BIBL. NAZ.
Vitt. Emanuele III.
RACCOLTA
VILLAROSA
C
124
NAPOLI

Racc. VII. C. 124 (XIII

# ALLEGAZIONI

## DI GIUSEPPE PASQUAL CIRILLO

Primario Professor di Leggi nella Regia Napoletana Accademia, ed Avvocato famigeratissimo.

*DISTRIBUITE IN PIU' TOMI*

DALL' AVVOCATO

## DOMENICO BRACALE,

E dal medesimo disposte per materie, e corredate di argomenti, e sommarj a ciascuna allegazione corrispondenti, e di generale indice, e distinto, il quale si allogherà nell' ultimo tomo di quest' Opera.

## TOMO DECIMOTERZO.

IN NAPOLI MDCCLXXXVI.

Nella Stamperia de' Fratelli di Paci.

*Con Licenza de' Superiori.*

592942

Digitized by Google

# ALLEGAZIONI,

## LE QUALI CONTENGONO LE SEGUENTI MATERIE.

Si profegue la materia

I. De' Beneficj, e de' Padronati ——— *fol.* 5.

II. Delle Penſioni ——— *fol.* 203.

III. Della Vindicazione ——— *fol.* 247.

IV. De' Compromeſſi, e degli Arbitri ——— *fol.* 303.

Digitized by Google

# Per D. Angelo Retacca contra D. Bernardo d' Aloisio.

## ARGOMENTO.

I. Delle Riserve, e delle affezioni Appostoliche.

II. De' Rescritti. Quando non si abbiano ad eseguire: quando si presumano estorti per ambizione, e importunità: quando abbiansi per nulli: e quando si neghi, o si conceda loro il Regio Placido.

III. Del valore del Beneficio: della sua espressione, e prova: e degli effetti, che nascono, quando malamente siasi espresso.

## SOMMARIO.

1 *PEr quel, che dicesi nelle prefazioni, si prova la causa finale.*

2 *Della regola da conoscersi, quando la provista siasi fatta per cagione della riserva temporale, oppure per cagione dell' affezione Appostolica.*

3 *Il Reg. Placito si niega ai Beneficj ottenuti per titolo dell' affezione Appostolica:* Ved. i num. seg.

4 *La riserva temporale de' Beneficj, contiene otto mesi.*

5 *Al difetto della memoria soggiacquero Aristotile, Cicerone, e Plinio.*

6 *Quali sieno le Costituzioni dette* personali.

7 *L' affezione Appostolica, non è motivo nascente dal jus Canonico comune, ma dalle regole della Cancelleria,*

*non*

*non ricevute nel Regno:* Ved. il num. 35.

8 *I Rescritti in pregiudizio d'un terzo non citato, e non inteso, non si debbono eseguire:* Ved. i num. seg. e 'l num. 15.

9 *Le clausole de' Rescritti Pontificj, non mutano la verità, nè accrescono la giusta potestà del Principe:* Ved. il num. 10.

11 *Non è da credere, che 'l Papa voglia torre ad altrui un jus acquistato; e se 'l ha tolto, si presume, che sia stato ingannato.*

12 *Dove non ci è citazione, non ci è cognizion di causa.*

13 *Usa violenza, chi toglie il diritto ad un terzo, senza citarlo.* Ved. i num. 17. e 18.

14 *Alle asserzive del Papa, come ingannato, non si può stare.*

15. *I rescritti, che tolgono il diritto di un terzo, non inteso, e non citato, si hanno per nulli, perchè 'l Principe si presume ingannato.*

16 *In quali casi si nega, o si concede il Reg. Placido:* Ved. i num. seg.

17 *La violenza, tuttochè fatta ad un privato, si ha per pubblico male:* Ved. il num. 18.

19 *Lo spogliato, a prima giunta, assi a restituire.*

20 *Per impetrarsi legittimamente il Beneficio ecclesiastico, devesi nella supplica esprimere il nome, e cognome dell'ultimo possessore defunto.*

21 *Nuoce all'impetrante l'aver taciuta cosa, di cui, se avesse il Principe avuta notizia, non gli avrebbe fatta la grazia. Come si abbia ad intendere questa massima:* Ved. i num. seg.

25 *La grazia fatta dal Principe si perde, o quando siasi espresso il falso, o siasi taciuto il vero.*

26 *Il dolo non si presume, e devesi provare* perspicuis indiciis; *e qualunque scusa, anche leggierissima, basta a fare*

*a fare evitar la pena.*

27 *Non è in dolo, chi segue il comun uso.*

28 *Cosa operi la clausola* ex certa scientia.

29 *I rescritti, che tolgono al terzo il dritto acquistato, si presumono estorti per ambizione, e importunità degl' impetranti.*

30 *La collusione, sempre si esclude, dove non costi della causa della stessa collusione.*

31 *Qual sia la grazia revalidatoria, la quale dai Beneficialisti si chiama* Perinde valere.

32 *Il mandato si presume dalla esibizion delle scritture.*

33 *Definizione della simulazione.*

34 *La troppa cautela, è indizio di frode.*

35 *L' impetrante deve nella supplica esprimere la vera rendita del Beneficio, giusta le regole della Cancelleria, non ricevute nel Regno. Può però scemarla nella sesta parte.* Ved. il num. 36.

37 *In quali casi può l' impetrante aggiungere, ed accrescer la rendita del Beneficio, che prima espresse nella supplica.*

38 *In qual caso si perda il Beneficio, per non essersi espressa la vera rendita di esso.*

AL-

# ALLEGAZIONE I.

IL Prete D. Angelo Retacca, per cui ſcrivo, ottenne nell' anno 1753. dal Sommo Pontefice Benedetto XIV. ( di ſempre chiara onoratiſſima ricordanza ) il Beneficio ſemplice di S. Aniceto, ch' era nella Diocesi di Lecce, vacato per la morte del Cardinale Antonio Ruffo, accaduta fuori della Romana Curia nel meſe di Febbrajo del ſuddetto anno: e l' ottenne per lo motivo della *riſerva de' meſi*. Ottenne poi nel dì 13. del meſe di Ottobre ſulle Bolle, e ful Mandato *de immittendo* il *R. Exequatur*: e finalmente nel dì 13. del meſe di Novembre ne fu poſto in poſſeſſo. Volgeva il meſe di Giugno dell' anno 1754, e ſel godeva in pace il Retacca: quando, ecco vien fuori in quel meſe dalla Dataria di Roma un *Moto proprio* del Papa, per cui ſi toglie il Beneficio al Retacca non inteſo, e non citato, e ſi conferiſce al Prete D. Bernardo d' Aloiſio, per lo motivo dell' *offenzione in*

Cu-

un' altra ſua *Relazione* del dì 29. del meſe di Ottobre ingenuamente confeſsò, che quando diè 'l primo parere, conformandoſi col parere della Real Camera, non aveva avuto ſotto gli occhi l' intero proceſſo: che avendolo avuto ſotto gli occhi, conoſcea giuſti i motivi dal Retacca allegati: ſe non che ſoggiunſe, ch' *eſſendo l' affare di molta importanza*, potea S. M. degnarſi di *commetterne* nuovamente *l' eſame alla ſteſſa Real Camera*; *con ordinarle però, che ſi faceſſe carica di tutte le ragioni, ſcritture, e circoſtanze dal Retacca allegate, e trovandole ſuſſiſtenti, deſſe la maniera di riſarcirgli il danno patito*. E così ſi degnò la M. S. di ordinare con Real Diſpaccio del meſe di Novembre. Oltre a ciò, volle aggiunti a' Supremi Miniſtri della Real Camera il Conſigliere allora, oggi riſpettabiliſſimo Preſidente del Supremo Magiſtrato del Commercio, il Sig. D. Giambatiſta Jannucci, e 'l Sig. Conſ. D. Diego Ferri: anzi ben conoſcendo, eſſer coteſta una cauſa non del ſolo privato intereſſe del Retacca, ma ancora de' ſuoi Regali diritti, queſti ſuoi diritti commiſe alla dottrina, ed al zelo del Sig. Preſ. D. Tommaſo Varano, che nel ſupremo Tribunale della R. Camera della Sommaria con tanta gloria tuttodì gli difende. E queſto è lo ſtato della cauſa.

Or ecco quel, che io, ſcrivendo per D. Angelo Retacca, mi ſon propoſto di fare. Mi ſon propoſto di traſcrivere la *Relazione* della Real Camera, e di umilmente riſpondere a quel, che quivi al mio cliente ſi oppone. La traſcrivo, non per contendere colla Real Camera di S. Chiara. Chi ſono io, che poſſa oſare cotanto? A me ſolamente è dato di ſupplicarla, ed a grazia mel reco. La di lei *Relazione* traſcrivo, perchè 'l nuovo mio Contraddittore quel dì, che la cauſa nella Real Camera ſi trattò, non altrimenti l' Aloiſio difeſe, che quella *Relazione* recitando: nè ſino al preſente dì,

cui molto vicino è 'l giorno della deciſione, ha date fuori altre carte in pro del ſuo cliente: onde quella riguardo io, come una ſua privata Scrittura, ed a quella riſpondendo, altro non intendo di fare, che di contender con lui.

Due coſe, primachè ſi vada più in là, ſon quì da notare. L' una è, che ſebben quella *Relazione* ſi foſſe umiliata al Re ſottoſcritta da cinque, nondimeno ſi sa, che due di eſſi ( e furono il Marcheſe Fraggianni, e 'l Conſiglier Porcinari) apertamente diſſentirono: onde deve averſi, come fatta da un ſolo. L'altra è, che molti documenti dal Retacca prodotti in ſuo favore, non ſi fecero preſenti alla Real Camera: ed e' ne dee colpar ſe medeſimo. Ingannato dalla paſſione della propria cauſa, diè fuori tante, e sì voluminoſe ſcritture, ch' e' vi ſi smarriron per entro. Ma gli avrà ora la Real Camera preſenti, ciaſcuno a ſuo luogo.

Tempo è ora di venire alla cauſa. La Real Camera di S. Chiara nella ſuddetta ſua *Relazione* del dì 18. del meſe di Agoſto, eſpone fedelmente a S. M., *che due ſono le oppoſizioni ſoſtanziali fatte per parte dell' Abate Retacca a fine d' impedire l'* Exequatur *alle menzionate Bolle ſpedite da S. S. a favor dell' Abate Aloiſio: la prima, che le Bolle ſono appoggiate alla vacanza forzata per motivo di* affezione, *al che non può darſi l'* Exequatur, *perchè la Coſtituzione Pontificia, in cui viene l' affezione ſtabilita per morte de' Cardinali* extra Romanam Curiam, *non è ricevuta in Regno, e ciò ancora è ſtato preſcritto coi ſovrani ordini di S. M.: la ſeconda, che non poteva il Sommo Pontefice con un* Moto proprio *privare eſſo Retacca di un Beneficio legittimamente ottenuto con altre Bolle roborate di R.* Exequatur, *e di cui già ſi ritrova in poſſeſſo, ſenza eſſere ſtato inteſo nelle ſue ragioni:* indi, facendoſi ad eſaminarle, dice così.

*Di-*

## *DIFESA DELL' ALOISIO.*

*Rispetto al primo punto, ha considerato la Camera Reale, che sebbene negar non si possa, che nella presente Bolla uno de' motivi di conferirsi il Beneficio all' Aloisio, sia appoggiato alla vacanza* per affectionem; *tuttavolta dall' altra parte è fuor di controversia, che la vacanza del detto Beneficio sortì* in mense reservato, *cioè, nel mese di Febbraro, in cui indubitatamente la provista appartiene alla S. Sede: il che dalle stesse Bolle apparisce, mentre ivi dopo una lunga premessa, che alla S. Sede appartenghi la provista de' Beneficj vacanti per morte de' Cardinali* in quocunque loco, *si fa menzione della vacanza sortita in detto mese.*

## *DIFESA DEL RETACCA.*

QUel dirsi, che fu l'*affezione UNO DE' MOTIVI di conferirsi il Beneficio all' Aloisio*, mostra, aver la Real Camera creduto, che non fu l'*affezione* il solo motivo: e quel soggiungersi, che nelle Bolle dell' Aloisio *si fa menzione della vacanza sortita nel mese di Febbraro, mese indubitatamente riservato alla S. Sede*, chiaramente il conferma. Ma le parole delle Bolle dell' Aloisio, sono: *Dudum siquidem omnia Beneficia Ecclesiastica per obitum quorumcumque S. R. E. Cardinalium ubicumque decedentium, tunc vacantia, & in posterum vacatura collationi, & dispositioni nostrae reservavimus.* Ecco la formola propria del solo motivo della vietata *affezione*. Seguono poi quelle altre parole: *Attento quod Beneficium hujusmodi, quod b. m. Antonius S. R. E. Card. Ruffo obtinebat, vacavit per obitum d. Antonii Cardinalis, qui debitum naturae persolvit mense Februarii.* Ecco

che la clauſola *attento quod*, ch'è la clauſola contenente il motivo, per cui ſi dà 'l Beneficio all' Aloiſio, ſi riferiſce alle parole, *vacavit per obitum dicti Antonii Cardinalis*, le quali contengono la vietata *affezione*, non alle parole, *qui debitum naturae perſolvit menſe Februarii:* parole meramente *enunciative* di coſa accaduta, e non appartenenti alla parte *diſpoſitiva* della *Grazia*. Si aggiunge, che ſecondo l' uſato ſtile della Dataria, quando ſi vuol conferire il Beneficio per lo motivo della *riſerva de' meſi*, coſtantemente ſi uſa queſt' altra formola: *Dudum ſiquidem omnia Beneficia Eccleſiaſtica ex nunc uſque ad voluntatis noſtrae beneplacitum in Februarii, & certis aliis tunc expreſſis menſibus extra Romanam Curiam alias quam per reſignationem vacatura collationi, & diſpoſitioni noſtrae reſervavimus.* E non è da omettere, che le parole *Dudum ec.* contenenti nelle Bolle del Retacca il motivo della *riſerva de' meſi*, e nel *Moto proprio* il motivo dell' *affezione*, ſono nel proemio, non già le parole *attento quod ec.*, in cui ſi mentova il meſe di Febbrajo: e nota a tutti è la maſſima, che dalla *L. Paſtuleius*, o, come nelle Pandette Fiorentine ſi legge, *Paſtumejus ult. de ber. inſt.* acconciamente han tratta la Gloſa, il Bartolo, il Baldo, ed altri, che per quel, che diceſi nelle *prefazioni*, ſi prova la cauſa finale. Tutto ciò vien da coloro, che hanno ſcritto dello *Stile della Dataria*, ſenza contraddizione, inſegnato (*a*). Piacemi di traſcrivere un ſolo luogo del Riganti (*b*): *Non ex eo, quod in proviſione Apoſtolica facta legatur menſis expreſſio, exinde deduci debet, illam expletam fuiſſe ex capite re-*

(a) *V.* Amayden *De Stylo Datariae lib. 1. cap. 29. §. 32. n. 79., &* Rot. Rom. *apud* de Luca *deciſ. 1. num. 4. & 5. tom. 2. lib. 12.*

(b) *In Reg. Cancell. part. 1. §. 1. n. 55. & ſequn. tom. 2.*

*reſervationis Regulae 9* ( contenente il motivo della riſerva de' meſi ) ; *nam ad dignoſcendum, ex quo reſervationis capite Papa provideat, recurrendum eſt ad partem diſpoſitivam Gratiae: unde ſi incipiat proœmium cum clauſula, DUDUM OMNES DIGNITATES IN COLLEGIATIS ECCLESIIS PRINCIPALES &c., tunc quamvis in litteris Apoſtolicis adſit expreſſio menſis, quo ſequuta fuit dignitatis vacatio ; dicendum eſt, proviſionem factam fuiſſe ex cap. Regulae 4., quum de caetero, quando proviſio Apoſtolica fit in vim Regulae 9., incipit proœmium, DUDUM SIQUIDEM OMNIA BENEFICIA ECCLESIASTICA IN CERTIS TUNC EXPRESSIS MENSIBUS VACANTIA, ET IN POSTERUM VACATURA COLLATIONI, ET DISPOSITIONI NOSTRAE RESEVAVIMUS, ut eſt notoria praxis.*

## *DIFESA DELL' ALOISIO.*

*ESſendo adunque ciò vero, la Real Camera ſu queſto punto fa preſente alla M. V. quel, che in ſimili occaſioni più volte le ha umiliato, cioè, che le formole uſate dalla Dataria Romana nella ſpedizione delle Bolle per la proviſta de' Beneficj, non poſſono pregiudicare alla verità del fatto, e per conſeguenza a coloro, che ottengono le proviſte ; perchè altrimente, ſe per tali formole ſi voleſſero impedire i Regj* Exequatur, *ne avverrebbe un inconveniente pregiudizialiſſimo alle proviſte beneficiali, mentre la Dataria, coſtantiſſima in oſſervare gli antichi formolarj, per qualunque premura, che faceſſero le parti, giammai non s' indurrebbe a mutare l' antico ſtile ; onde la Real Camera, non facendo caſo di ſimili formole, ſempre è ſtata ſolita eſaminare la verità del fatto, cioè, ſe la proviſta per diritto appartiene alla Santa Sede, ed in tal caſo ha conceduto l'* Exequatur, *perchè non pregiudi-*

*zia-*

*ziale ai diritti del Regno ; ed ha aggiunta la clauſola, che le parole dinotanti la proviſta fatta per affezione, o per altro titolo non ricevuto, ſi abbiano per non appoſte. Sicchè nel caſo preſente eſſendo certiſſimo, che la proviſta del menzionato Beneficio appartiene alla S. Sede a cagione della riſerva del meſe, tutte le altre parole denotanti affezione, ſi conſiderano per appoſte colla ſolita clauſola, ſiccome dice la Curia del Cappellan Maggiore. Onde per queſta prima oppoſizione, che fa 'l Retacca, non ſi può in conto alcuno impedire il R.* Exequatur *alle Bolle ottenute dall' Aloiſio.*

## *DIFESA DEL RETACCA.*

SE conferito ſi foſſe il Beneficio per due motivi, l' uno vietato, l' altro permeſſo, lodevoliſſimo ſarebbe l'eſpediente preſo dalla Real Camera di dare l' *Exequatur* alle Bolle dell' Aloiſio per lo motivo permeſſo della *riſerva de' meſi*, e di avere per non appoſto il motivo vietato dell' *affezione*, avverandoſi così quel volgar detto de' noſtri, *l'utile per l' inutile non ſi vizia*. Ma fatto ſta, che 'l Beneficio ſi conferì, ſecondochè ſi è moſtrato, per lo ſolo vietato motivo dell' *affezione*.

Nè giova all' Aloiſio quel, che dal ſuo Difenſore ſi dice, che per darſi il *R. Exequatur*, è da por mente *alla verità del fatto*, che nel caſo noſtro è l' eſſere il Beneficio vacato in un meſe riſervato alla S. Sede, non *alle formole uſate dalla Dataria*, poichè queſta coſtantemente le oſſerverebbe, e negandoſi per riſpetto di eſſe il *R. Exequatur*, inutili riuſcirebbero le collazioni de' Benefi j in grave danno di coloro, a cui ſi conferiſcono.

Torno a dire, non gli giova; poichè per darſi, o negarſi l' *Exequatur*, è da por mente alle ſole Leggi del Re, ſecondo cui baſtan le formole contenenti il

mo-

motivo dell' *affezione*, perchè si abbia a negare. Le parole del Dispaccio del dì 26. del mese di Settembre 3
dell'anno 1750, son queste: *Vuole S. M., che in avvenire si nieghi costantemente dalla Real Camera il Regio Placito alle provviste de' Beneficj in vigore della pretesa affezione*. Le parole del Dispaccio del dì 30. del mese di Luglio dell' anno 1751. sono: *Que siempre siempre se negue el* Exequatur *a todas las Provisiones, que venien por Roma fatte por motivo de vacance por affecion*. Volendosi por mente alla *verità del fatto*, non alle *formole*, cotelli due Dispacci di S. M. C. sarebbero da intendere delle sole collazioni de' Beneficj, che non si potrebbon fare dalla S. Sede per lo motivo della *riserva de' mesi*, e si fanno per lo motivo dell' *affezione*; non già di quelle, che per lo motivo dell' *affezione* si fanno, e far si potrebbero anche per lo motivo della *riserva de' mesi*, bastando a sostenere queste seconde la sola *verità del fatto*, cioè, la mera possibilità del motivo permesso. Ora cotesto modo intendendosi, ne avverrebbe, ch' essendo de' dodici mesi dell' anno riservati otto 4
alla S. Sede, que' due Reali Dispacci avrebbon luogo non in tutte le collazioni, che a titolo di *affezione* la S. Sede facesse in tutto l'anno, ma nelle sole collazioni de' quattro mesi non riservati. E chi non intende, esser cotesta interpetrazione del tutto contraria a quelle generali espressioni de' Dispacci del Re: *Che si nieghi COSTANTEMENTE il Reg. Placito = QUE SIEMPRE SIEMPRE si negue* = e che *si negue a TODAS las Provisiones?* Si aggiunge, che nel secondo Real Dispaccio, volle S. M. C. tor via qualunque dubbio, che forger potesse dintorno a ciò: *Para quitarse en adelante qualquier otre duda, que pueda offrecerse*. Or si sa, che le Leggi fatte a tor via i dubbj son da intendere, come suonano le parole, altrimenti muover si potrebbero

nuovi dubbj contr' al fine, che 'l Legislator ſi propoſe. Veggio bene, che negandoſi l' *Exequatur* per riſpetto delle formole, e ritenendoſi quelle dalla Dataria, ne tornerebbe qualche pregiudizio a coloro, cui ſi conferiſcono i Beneficj; ma ciaſcun vede, che ad indurre la Dataria a laſciare le antiche formole, l' unico mezzo ſarebbe il negare *coſtantemente*, come le Leggi del Regno preſcrivono, il *R. Exequatur*. Le riterrebbe forſe per qualche tempo, ma laſcerebbele in fine, conoſcendo per eſperienza, che a lei ne verrebbe molto maggior pregiudizio, che a' *provviſti*. I Beneficj ſono nel Regno, e ſon protetti dal Re, la cui economica poteſtà ſi sa quant' oltre ſi eſtenda. Il volere coſtantemente ritenere le antiche formole contra le Leggi del Regno, ſarebbe lo ſteſſo, che 'l non poter più diſporre di tante rendite Eccleſiaſtiche. Ma ſi finga, che non voglia la Dataria recarſi al convenevole. Il pregiudizio de' *provviſti* è un intereſſe privato, il quale convien, che ceda al decoro delle Leggi del Re. Ha 'l Re bandito da' Regni ſuoi il motivo dell' *affezione*. A' Miniſtri zelanti del decoro delle Leggi del Re, quanto ne ſono i Supremi Miniſtri della Real Camera di S. Chiara; tanto dee baſtare per negar l' *Exequatur* alle Bolle ſpedite per quel motivo. E per queſto argomento, ch' io traggo dal decoro delle Leggi del Re; ſi va meglio a conoſcere, non eſſer da reſtringere i due ſopraccitati Diſpacci alle ſole collazioni de' Beneficj, che a titolo di *affezione* ſi fanno ne' quattro meſi non riſervati alla S. Sede. Molto maggiore ingiuria alle noſtre Leggi ſi fa, conferendoſi per motivo di *affezione* i Beneficj negli otto meſi riſervati alla S. Sede, che conferendoſi ne' quattro non riſervati. In quelli quattro per lo ſolo motivo dell' *affezione*, può la Dataria, ſecondo le Regole della Cancelleria, conferirgli. Conferendogli per quel motivo,

of-

offende le Leggi del Regno, che 'l vietano; ma potrebbe forse trovarsi chi ne la scusasse in qualche modo, dicendo. La Dataria vuol conferirgli anche in que' mesi: nol può fare altrimenti, che per lo motivo dell' *affezione*: onde, se contravviene alle Leggi del Regno, il fa più per una certa necessità, che per elezione. Non può dirsi lo stesso de' Beneficj, che conferisce per motivo di *affezione* in quegli otto mesi a lei riservati. Le permettono in quel tempo le Regole della Cancelleria due motivi, l'uno dell' *affezione*, l'altro della *riserva de' mesi*: e può la Dataria sceglier qual vuole. Or poichè non ignora, che per le Leggi del Regno, il primo è vietato, e 'l secondo è permesso, perchè sceglie il primo? Gliene vien forse alcun pro, che non le verrebbe scegliendo il secondo? No di certo. Trovi ora chi possa scusarnela: anzi trovi, se può, chi non conosca, esser la scelta del motivo vietato un volere apertamente contravvenire alle Leggi del Re.

Ma la Real Camera di S. Chiara *sempre è stata solita di esaminare la verità del fatto, cioè, se la provvista per diritto appartiene alla S. Sede: ed in tal caso ha conceduto l'* Exequatur.

All' autorità dalla Real Camera, che fa testimonianza al Re di un proprio fatto, io non oso di oppormi. Ma poichè l'accorto Difensore dell' Aloisio ne usa contr'al Retacca, a lui mi oppongo, e fino a che non produrrà gli esempj, onde cotesto *solito* si confermi, asceriverò la testimonianza, che ne fa la Real Camera, ad un difetto di memoria: nè la Real Camera se ne offenda. A cotesto difetto soggiacquero nelle studiatissime opere loro Aristotile, Cicerone, e Plinio: e 'l Vittorio (*a*), e 'l Turnebo (*b*) l'han chiaramente mostrato.



(a) *Lib. 3. var. lect. cap. 3.*
(b) *Lib. 6. adverſ. cap. 22.*

Se foſſe ſtata *ſempre ſolita* la Real Camera di concedere l'*Exequatur* nelle circoſtanze, in cui ſiamo; o quanti eſempj, e quanti Reali Diſpacci dati fuori prima del dì 18. del meſe di Agoſto dell' anno 1755. avrebbon citati que' tre Supremi Miniſtri di eſſa Real Camera, che, quando la prima volta queſta cauſa ſi trattò, d' accordo ſi oppoſero al Marcheſe Fragianni, ed al Conſiglier Porcinari! E coſtoro, come poteano lor contraddire? E come oſar poteano di far notare ne' Libri de' *notamenti* il lor contrario parere? A confermazione di coteſto difetto di memoria, eccone un altro, cui la ſteſſa Real Camera ſoggiacque ne' meſi di Settembre, e di Novembre del medeſimo anno 1755. lo ſteſſo noſtro caſo trattando. Si sa, che 'l Cardinal Coſcia morì nel meſe di Febbrajo in Napoli. Vacarono allora due Beneficj del Regno, e furono dalla Dataria conferiti per motivo di *affezione*, l'uno a D. Filippo Gennaro Venafra, l'altro a D. Tommaſo di Coſtanzo. La Curia del Cappellan Maggiore nel dì 28. del meſe di Agoſto del ſuddetto anno 1755. riferì, che in eſecuzione de' Reali Diſpacci vietanti il motivo dell' *affezione*, era da negarſi il R. *Exequatur*: ed ecco, che ignoto a quella Curia era nell' anno 1755. quel *contrario ſolito* di badare alla ſola *verità del fatto*, e di avere per *non appoſte le formole* dalla Dataria uſate contra le Leggi del Regno. Il parere di quella Curia confermò la Real Camera con ſua *Relazione* del dì 11. del meſe di Settembre: ed ecco, che la ſteſſa Real Camera dopo 25 giorni, quanti n' eran corſi dal dì 18. del meſe di Agoſto fino al dì 11. del meſe di Settembre, non ſi ricordò di quel *ſolito*. Ma ricorſero a S. M. C. il Venafra, e 'l Coſtanzo eſponendo, tra le altre coſe, che *la proviſta de' Beneficj del Card. Coſcia, era riſervata al Romano Pontefice*, ratione temporis, *perchè n' era ſeguita la vacanza a 8. Febbrajo,*

*meſe*

*meſe riſervato alla S. Sede*. Non è queſto il noſtro caſo? E' queſto appunto. Per lo ſolo motivo della vietata *affezione* ſi conferirono i Beneficj del Card. Coſcia al Venaſra, ed al Coſtanzo, e 'l Beneficio del Card. Ruſſo all'Aloiſio: e nelle Bolle di queſt' ultimo, e di que' primi, per una mera *enunciativa*, mentovavaſi *il meſe della vacanza: quae menſis expreſſio*, dice la Ruota Romana (a), *ſemper requiritur in omnibus Gratiis, praeter quam in illis de devoluto*. Or dovette in virtù di Real Diſpaccio nuovamente riferire ſu coteſto punto la Real Camera: e dopo di avere in un' altra ſua *Relazione* del dì 26. del meſe di Novembre dottamente dimoſtrato, che il motivo dell' *affezione* prendea tutta ſua forza dalle Regole della Cancelleria, non mai ricevute nel noſtro Regno, venendo al propoſto punto, ſcriſſe così: *Per quel che tocca al punto compreſo nella Nota, che il Pontefice ha proviſto i Beneficj del Card. Coſcia per la riſerva* ratione temporis, *mentre detto Cardinale morì nel meſe di Febbrajo, la Real Camera ha appurato, che tal morte ſeguì effettivamente nel dì* 8. *di detto meſe, ma nelle Bolle della proviſta* ratione temporis, *non vi è parola alcuna, mentre dal principio al fine non ſi parla, ſe non della riſerva perſonale* (ch' è lo ſteſſo, che l' *affezione*) *la quale non può eſeguirſi*. Secondo la *verità del fatto*, cui ſolamente ſi badò nella *Relazione* del dì 18. del meſe di Agoſto, era da concederſi l' *Exequatur*: ſecondo le *formole*, di cui nella ſuddetta *Relazione* niun conto ſi tenne, era da negarſi. La Real Camera nelle due *Relazioni* del dì 11. del meſe di Settembre, e del dì 26. del meſe di Novembre il negò, badando alle ſole formole contenenti un motivo eſpreſſamente vietato per gli *ordini generali* del Re,



(a) *Apud* de Luca *loc. cit.*

Non mi opponga il Difensore dell' Aloisio il Dispaccio del dì 14. del mese di Febbrajo dell' anno 1756, nel quale piacque a S. M. di ordinare, che *s' impartisse il R. Exequatur alle Bolle de' Beneficj conferiti al Venafra, ed al Costanzo, come vacati in mese riservato al Papa*; poichè quel Dispaccio dato fuori in un caso particolare, è, per mio giudizio, da riguardarsi, come una 6
*Costituzione* del genere di quelle, che da Ulpiano chiamansi *personales* (a), e come una *grazia* benignamente lor fatta da S. M., per cui non è da presumere, che avesse voluto annullare gli *ordini generali*: e com' era giusto, che la Real Camera, mera esecutrice delle Leggi negasse loro l' *Exequatur*, così proprio era della clemenza del Re, che loro il concedesse, perchè non v' era in quel caso alcun pregiudizio del terzo, come ci è nel nostro. Se 'l Contraddittore, interpetrando io a cotesto modo quella Real determinazione, voglia forse accusarmi di ardimento, contra lui mi difende l' autorità della stessa Real Camera di S. Chiara. E' cotesto supremo Magistrato il più fedele interprete de' sovrani oracoli del Re. Or nel dì 26. del mese di Novembre, nel qual dì sottoscrisse la seconda *Relazione* per la causa del Venafra, e del Costanzo, erale ben noto il Real Dispaccio del dì 22. del mese di Ottobre, col qual si ordinava, che si desse il *R. Exequatur* alle Bolle del Beneficio conferito all' Aloisio, come vacato in mese riservato al Papa. Potea dunque; quando dovette rispondere al *punto* dal Venafra, e dal Costanzo proposto nella lor *Nota* dell' esser vacati i Beneficj nel mese riservato alla S. Sede, potea, dico, allegando il Dispaccio venuto fuori pochi dì prima per la causa del Retacca rispondere, ch' era da darsi l' *Exequatur*; ma perchè

(a) *In L.* 1. §. 2. *de const. Princip.*

chè conſiderò, che dal Re ſi comandava, che ſi eſaminaſſe generalmente il punto, e' non mentovando quel Diſpaccio, come dato ſuori in un caſo particolare, agli *ordini generali* ſi attenne: il perchè riſalendo ai principj, ampiamente moſtrò, che 'l motivo dell' *affezione*, non è motivo naſcente dal jus Canonico comune; ma prende tutta la ſua forza dalle Regole della Cancelleria, e che queſte non ſono mai ſtate ricevute nel Regno. 7

## *DIFESA DELL' ALOISIO.*

*Riſpetto all' altro punto, che per un ſemplice* Moto proprio *del Sommo Pontefice non può il Retacca, non eſſendo ſtato inteſo, eſſer privato di un Beneficio, di cui ritrovaſi legittimamente in poſſeſſo; la Real Camera, avendo fatta matura riflſſione su di queſto punto, pone ſotto la ſublime intelligenza della M. V., che le Bolle, di cui ſi tratta, non contengono un ſemplice* Moto proprio *del Pontefice ſpedito ſenza cognizion di cauſa, ſiccome va dicendo il Retacca.*

## *DIFESA DEL RETACCA.*

QUel che *va dicendo* il Retacca, è quello appunto, che da' Dottori, da' Principi ſecolari, e dagli ſteſſi Papi ſi è ſcritto. E' *va dicendo*, che non ſi debbono eſeguire i *reſcritti* in pregiudizio d' un terzo, non inteſo, e non citato. Il Difenſore dell' Aloiſio, che trova da riprendere in coteſta propoſizion del Retacca? Il fatto, cioè, che non fu 'l Retacca inteſo, nè citato, è più che certo: e non men certa è la legal conſeguenza, che il Retacca ne trae. Di coteſti *reſcritti*, parlando l' Ancarano, dice (a), che, come *ſoſpetti di falſità*, non ſi debbono 8

(a) *Conſ.* 188. *num.* 4.

hono eseguire: *Generaliter, quum aliquid Papa in alterius laesionem mandat, non exequi, sed ab omnibus Judicibus refutari debet. Qui ergo tales litteras reperiat, velut suspectas de falsitate, debet detinere:* e parlandone il Fagnani (a), dice, che non debbono eseguirsi, perchè non vagliono: *Rescripta, quae absorbent jus tertii, non valent, nec sunt exequenda.* Nè se 'l recano ad onta gli ottimi Principi. E' nel Codice Giustinianeo una Costituzione degl' Impp. Teodosio, e Valentiniano (b), cui, come *Canone* da osservarsi ancora nel foro Ecclesiastico, inserì Graziano nel suo *Decreto* (c). Parlando in essa gl' Imperadori de' *rescritti*, onde si offende il diritto del terzo, gli hanno per ingiusti, e comandano a Giudici, che non gli eseguano: *Rescripta contra jus elicita ab omnibus Judicibus refutari praecipimus, nisi forte sit aliquid, quod non laedat alium, & prosit petenti.* Ingenuamente poi confessò S. Gregorio Papa (d) di non potere diffinir cosa alcuna contra un terzo non inteso, e non citato, come ne' *Moti propri* si fa: *Nec Nos contra inauditam partem aliquid possumus definire.* Queste parole sì francamente profferite da S. Gregorio Papa, ed inserite poi come Legge ne' Libri delle *Decretali* da Papa Gregorio IX. potrebbero far conoscere all' Aloisio, che giovar non
9 gli possono le clausole *motu proprio*, *ex certa scientia*, *de plenitudine potestatis*, e le altre, che sono nelle sue Bolle; poichè quel *non possumus* di S. Gregorio, dee comprendere anche il caso, che quelle clausole si appongano, altrimenti potendo il Papa apporle, potrebbe ancora *aliquid contra inauditam partem definire*: ch' è quel,

che

(a) *In cap.* consultationibus *6. de cleric. aegrot. num. 51.*
(b) *In L. 7. C. de precib. Imp. off.*
(c) *Can. 15. caus. 25. q. 2.*
(d) *In cap. 1. de causa poss. & proprietat.*

che dice S. Gregorio di non poter fare. Oltre a ciò, se con quelle clausole potesse farsi quel, che non si può senza di quelle, il potere, o 'l non potere, dipenderebbe dalle parole: la quale è cosa sconcissima a dire: *Verba enim* [scrive il dotto Strichio (a), esaminando le clau- 10
sole *non obstante* = *ex certa scientia* = *motu proprio* = e *de plenitudine potestatis* ] *rei veritatem non mutant, nec justam potestatem Principis augebunt*. Se non che non intendo io, e non oso di disputare della suprema potestà del Papa. Disputo della sola volontà. Non è 11
mai da credere, che voglia il Papa torre altrui di fatto un jus acquistato: onde se avvien, che gliel tolga, si presume allora, che sia stato dalla parte ingannato, e che seguentemente non abbia voluto far quel, che ha fatto. Così decise il Senato di Savoja appresso il Fabro (b): *Clausulae derogatoriae, caeteraeque praecautiones in Gratiis, & Litteris Summi Pontificis, aut alterius Principis, quo magis insolitae, & plures appositae sunt, eo minus operantur, quia faciunt, ut tanto minus praesumatur voluntas concedentis, tantoque facilius probetur subreptio: ex qua subreptione inducitur nullitas Gratiae, & Litterarum, quasi ex defectu voluntatis in providentes. Ita Senatus.* Non altrimenti la Ruota Romana (c): *Quamvis illae Litterae emanaverint motu proprio, ex certa scientia, ac de plenitudine potestatis cum derogatione omnium, & quorumcumque privilegiorum quibuscumque concessorum, & cum aliis ampliſſimis clausulis, nihilominus quum tendant in praejudicium tertii, cui jam fuit jus quaesitum, praesumitur, dictas Litteras emanasse ad suggestionem partis, ac Papam sub involucro verborum circumventum fuisse, quum*

ejus-

(a) *Disp. jurid. disp.* 11. *cap.* 4. *n.* 11.
(b) *In Cod. lib.* 1. *tit.* 12. *def.* 14.
(c) *Part.* 8. *recent. dec.* 4. *num.* 1.

*ejus intentio non ſit tertio praejudicare*. Ed è queſta una preſunzione sì forte, che non dà luogo a prùova in contrario. Può coteſta maſſima parer troppo ardita: e pure io la trovo appreſſo il Baldo, e 'l Decio, cui, ſeguendo il Fagnani, ſcriſſe (a): *Principem fingi circumventum, quando etiam motu proprio revocat ſuam concessionem, adeo ut contrarium probari non poſſit, quaſi haec ſit praeſumtio juris, & de jure, quae probationem in contrarium non admittit*. Le coſe dette han luogo anche nel caſo, che ſpedite per lo ſteſſo Beneficio le prime, e le ſeconde Bolle, le prime a favor di Tizio, le ſeconde a favor di Cajo, dichiari poi eſpreſſamente il Papa, che inteſe di conferirlo al ſecondo, e non al primo. Notevoliſſimo è 'l luogo del dotto Rebuffo, che reca ancora un eſempio di coſa giudicata (b): *Si Papa contulerit Beneficium duobus, & declaret poſtea, quod intendit, & intendebat iſti ſecundo conferre, & non primo, judicabitur pro primo. Et ita judicavit Magnum Conſilium ſuper Prioratu S. Mariae de Campis Pariſiis: quia per importunitatem, & ſuggeſtionem fiunt iſtae declarationes*.

Come poi, non eſſendo ſtato il Retacca inteſo, nè citato, poſſa pretendere il Difenſore dell'Aloiſio, che le coſtui Bolle non *contengono un ſemplice Moto proprio ſpedito ſenza cognizion di cauſa*, da me non s'intende? I ſupremi Miniſtri della Real Camera, che ſono maeſtri in Giuriſ-
12 prudenza, ben ſanno, che non ci è cognizion di cauſa, dove non ſi ſente la parte intereſſata. Ed appunto perchè ſenza cognizion di cauſa nulla ſi può definire, dicea S. Gregorio: *Contra inauditam partem definire aliquid non poſſumus*. Che ſe, perchè ci ſia cognizion di cau-

(a) *In cit. cap.* conſultationibus, *num.* 57.

(b) *In Regul.* 16. *de jure quaeſito non toll. gloſ.* 1. *v. & ſic.*

cauſa, è da ſentirſi la parte, queſta ſi dee neceſſariamente citare: e per conſeguenza non può la cognizion della cauſa cominciare altronde, che dalla citazione del reo, e ſe queſta manca, è da dire, che manchi pur quella. Così 'l Menochio (*a*): *Si ſine cauſſa non poteſt, citatio neceſſaria omnino eſt, ut legitime de cauſſa conſtare poſſit.* Così ſcriſſe ancora il noſtro Reggente de Ponte (*b*): *Paria ſunt non adeſſe cauſſam, vel quod ſit proceſſum parte non citata, cujus intererat.* E più chiaramente Camillo de' Medici (*c*): *Ubi cauſſae cognitio requiritur, partis citatio intervenire debet:* e 'l traſſe acconciamente dal ſeguente luogo di Ulpiano (*d*): *Cauſſa cognita, & PRÆSENTIBUS ADVERSARIIS, vel SI PER CONTUMACIAM DESINT, in integrum reſtitutiones perpendendae ſunt.* Ma non fu citato il Retacca; dunque non vi fu cognizion di cauſa. Tanto è vero, che non ci è cognizion di cauſa, dove non ci è citazione, che 'l far coſa contra 'l diritto del terzo ſenza citarlo, ſi ha da' Dottori per violenza: *Tunc ſcies*, ſcrive il Salgado (*e*), *violentam exequutionem eſſe, quando expediuntur reſcripta in praejudicium tertii abſque ejus citatione, & cauſſae cognitione, quia tunc patitur violentiam, & ſpolium.* Or in che ripone il Difenſor dell' Aloiſio la cognizion della cauſa? 13

## *DIFESA DELL' ALOISIO.*

E' La ripone in quel, che ſoggiunge la Real Camera: *Mentre il Pontefice, il quale ſenza dubbio è Giu-*



(a) *Conſ.* 1. *num.* 423. *vol.* 1.
(b) *Conſ.* 4. *n.* 20.
(c) *Conſ.* 10. *num.* 5.
(d) *L. in cauſſae* 13. *de min.*
(e) *De ſupplic. ad SS. p.* 1. *cap.* 7. *n.* 63.

*dice competente in materia de' Beneficj di queſta natura, DICE ESPRESSAMENTE nella Bolla, ch' egli fu ingannato dal Retacca, allora quando coſtui a ſuo favore ottenne le prime Bolle per lo ſteſſo Beneficio, e che il Mandato* de immittendo, *per cui ne preſe il poſſeſſo, fu eſtorto doloſamente*, & malis artibus, *e che perciò dichiarava nulla la proviſta a favore del Retacca, e ne inveſtiva colle nuove Bolle l' Aloiſio.*

## *DIFESA DEL RETACCA.*

DIce il Papa, che nella ſpedizion delle prime Bolle il Retacca l' ingannò. Dice per contrario il Retacca, che nella ſpedizion delle ſeconde, l' ingannò l' Aloiſio. A chi de' due aſſi a credere? E' certo, ch' è ſtato il Papa una volta ingannato. Egli ſteſſo cel dice. Solamente ſi dubita, ſe fu la prima volta ingannato, o la ſeconda. La prima volta, dice il Papa: la ſeconda, dice il Retacca. La Real Camera in un altro luogo della ſua *Relazione* dice, che *ſarebbe una irregolar pretenſione del Retacca, che più toſto a lui doveſſe crederſi, che a quel, che dice il Sommo Pontefice*. Conoſco io la ſomma diſtanza da Dio frappoſta tra 'l Papa, e 'l Retacca: conoſco, che quando anche io foſſi perſuaſo di quel, che dice il Retacca, pur, ſe mi ſi domandaſſe a chi de' due ſi aveſſe a credere, dovrei per riverenza chinare il capo, e tacere. Ma non perchè io taccia, taceranno, com' io, il Baldo, il Decio, il Fagnani, il Senato di Savoja, e la ſteſſa Ruota Romana, che ne' luoghi da me traſcritti hanno il Papa per ingannato la ſeconda volta, quando diè fuori le ſeconde Bolle in pregiudizio del terzo non inteſo, e non citato. Così preſume a giudizio di sì gravi Dottori la Legge: e coteſta legal preſunzione non ſolo fa, che non ſia il Retacca

nell'

nell' obbligo di provar quel, ch' e' dice, ma come presunzione dal Baldo, dal Decio, e dal Fagnani, posta nel numero di quelle, che diconsi *juris*, *& de jure*, deve ancor fare, che non possa l'Aloisio essere ammesso a far pruova in contrario. Io non oserei di scriver così, se così non avessero scritto tanti, e sì riguardevoli Dottori. Da ciò segue, che non si può stare all' 14
*assertiva* del Papa, come ingannato. Intendo di dirlo con quel sommo rispetto, con cui per sentimento di molti, e gravi Dottori, e nominatamente della Ruota Romana, lo scrisse il Riganti. Leggo io appresso lui (*a*): *Pontifici, vel alteri Principi, quamvis dispositive, ac motu proprio asserenti concurrere causam, ob quam Beneficio, vel jure sibi quaesito sit aliquis privandus, credendum non esse*. Nè solamente appresso privati Dottori il leggo, ma 'l leggo ancora appresso gli stessi Sommi Pontefici. Avea l' Imp. Errico con una sua *imperiale interlocutoria* spogliato di alcuni feudi il Re Roberto, ed aveva in essa asserito, che ben noti a lui, ed a tutti erano i delitti di quel Principe; ma poichè non era stato Roberto legittimamente citato, P. Clemente V. dichiarò (*b*), non doversi stare alle *assertive* dell' Imperadore. Così Papa Paolo IV. avea spogliato de' titoli i Colonnesi, asserendo in un *Moto proprio* i loro delitti, ed ordinando, che si dovesse stare alla sua mera *assertiva*. Ma gli restituì loro il Sommo Pontefice Pio IV. con un altro *Moto proprio*, in cui scrisse: *De quibus caussis quum per testes, aut alia documenta non fuerit probatum, non videtur honestum, quod stari debeat ipsius Pauli PP. assertioni, & Decreto, quod suae Literae ad eas probandum suf-*



(a) *In Regul.* 18. *Cancel. num.* 85. *tom.* 2.
(b) *In Clement.* Pastoralis *de sent.*

*ficiant* (*a*). E non oſta quel, che il ſopraccitato P. Clemente V. ordinò (*b*), che *piena fede* ſi preſtaſſe alle *aſſertive* del Sommo Pontefice; poichè ciò ſi vuole intendere delle *aſſertive*, per cui non ſi fa pregiudizio ad un terzo non inteſo, e non citato. E così l'inteſe Camillo de' Medici. Era ſtato Aſcanio Colonna ſcomunicato dal Papa: e'l Papa afferiva, che l'avea fatto citare. Ma di coteſta citazione, oltre l'*aſſertiva* del Papa, non v'era altra prùova: il perchè Camillo de' Medici ſcriſſe (*c*): *Nec dicatur, Pontificem aſſerere, Aſcanium fuiſſe per fiſci Procuratorem monitum, & non comparuiſſe: cujus Pontificis aſſertioni ſit ſtandum, Clement. 1. de probat.; quia textus in d. Clement. 1. non procedit, quando per aſſertionem Papae, ſi ei ſtaretur, tolleretur defenſio, quae eſt de jure naturali, contra non auditum, nec citatum.*

Poſte coteſte maſſime, delle quali non è da dubitare, mi dica lo ſteſſo ingenuo Contraddittore, ſe gli poſſan giovare le ſeguenti parole della *Relazione*, delle quali tanta pompa menò nella Real Camera di S. Chiara: *Queſte ſole parole* (cioè l'*aſſertiva* fatta dal Papa dell'eſſere ſtato dal Retacca ingannato nella ſpedizione delle prime Bolle) *avendoſi riguardo alla venerazione dovuta al Sommo Pontefice, baſtar potrebbero per darſi eſecuzione a tali Bolle, dovendoſi piamente, e ſanamente credere, che il Sommo Pontefice non ſi ſia moſſo a dichiarar nulla la proviſta fatta al Retacca, ſe non ſe per motivi giuſti, e conoſciuti da lui.*

E' non potrà fare a meno di non confeſſare, che, trattandoſi di un *Moto proprio*, per cui ad un terzo non in-

(a) *Riganti in cit. Reg.* 18. *num.* 85.
(b) *In Clement.* 1. *de probat.*
(c) *In cit. Conſ.* 10. *num.* 10, & 11.

inteſo, e non citato ſi toglie un jus per altre Bolle del medeſimo Papa acquiſtato, è per Legge da preſumere il contrario.

E poſte le ſteſſe maſſime, egli ſteſſo mi dica, ſe gli poſſan giovare queſt'altre: *E ſe forſe il Retacca aveſſe coſe in contrario, dovrebbe indrizzarſi allo ſteſſo Pontefice, ſupplicandolo a ſentirlo nelle ſue ragioni, eſſendo che il Pontefice gli concedè la grazia provedendolo di quel Beneficio, onde innanzi a lui, o a qualche Tribunale, a cui ſe ne foſſe data l' incombenza, potrebbe allegar ſue ragioni; e non già con impedire l'* Exequatur, *avendo già il Pontefice annullata la di lui proviſta.*

Colla ſteſſa ingenuità dovrà confeſſare, che preſumendoſi il Papa *circonvenuto*, è neceſſariamente da dire, che'l *Moto proprio*, di cui ſi tratta, fu nullo per difetto di volontà, ſecondochè ſcriſſe tra gli altri il Fagnani (a): *Quatenus privatio Officialis impugnari non poſſet ex defectu poteſtatis Papae, eſt tamen invalida ex defectu voluntatis, quia hujusmodi Literas contra jus tertii Princeps non vult valere, quaſi obtentae fuerint ipſo circumvento:* e ſe quel *Moto proprio* fu nullo, non potea per eſſo *annullarſi la proviſta del Retacca.* 15

## *DIFESA DELL' ALOISIO.*

*MA la Camera Reale, non contenta di queſta ragione generale, ha voluto più intrinſecamente entrar nell' affare, ed a fine di togliere al Retacca il preteſto ſpecioſo, che per le preſenti Bolle ſi lede non ſolo il ſuo dritto particolare, ma il pubblico di tutto il Regno, con ammetterſi Bolle di Roma, per le quali ſi priva un beneficiato del ſuo Beneficio, di cui è in poſſeſſo, ſenza ſentirlo;*

(a) In *cit. cap.* conſultationibus, *num.* 51.

*lo ; ha voluto esattamente esaminare , quali siano stati i motivi dell' inganno , e delle male arti usate dal Retacca in ottenere la provista a suo favore , onde il Pontefice si sia mosso a dichiararla nulla.*

## *DIFESA DEL RETACCA.*

ED o dove mi chiama il Difensore dell' Aloisio ! E' vuole disputar meco della causa principale, cioè del diritto del suo cliente , e del mio, sul Beneficio di S. Aniceto. Ma non è questa la controversia , che assi oggi a diffinire. Il disputare della sussistenza , o della insussistenza de' motivi nel *Moto proprio* allegati , è disputare del privato interesse dell' Aloisio , e del Retacca.
16 Ma i Supremi Magistrati de' Principi secolari dando , o negando il *R. Exequatur*, solamente il pubblico interesse riguardano, non mai il privato . Se per le Bolle della Dataria si turba la Repubblica Civile , od Ecclesiastica, il negano : se senza pubblico danno il privato jus del terzo si offende , il concedono , salve le ragioni delle parti da sperimentarsi dinanzi a' Giudici competenti. Quindi, se si pretenda, e si mostri , essersi le Bolle ottenute *per obreptionem*, o *per subreptionem*, non si nega perciò l' *Exequatur* . Questa è massima indubitata . Si veggano il Salgado (*a*), il de Marca (*b*), e 'l Van-Espen (*c*). In un solo caso si nega l' *Exequatur* per l' interesse d' un privato , quando per le Bolle gli si faccia violenza ; ma non è cotesto, come a prima giunta parer potrebbe, un caso di eccezione . E' caso compreso nella regola ; poi-
17 chè la violenza è cotanto aborrita dalle Leggi , che ,

tut-

(a) *In supplicat. ad Sanctiss. part.* 1. *cap.* 8.
(b) *De Concord. lib.* 3. *cap.* 15. *num.* 8.
(c) *De Placit. Reg. cap.* 2. §. 3.

tuttochè fatta ad un privato, si ha per un pubblico male. Così, dopo il Salgado, scrive il Van Espen (*a*): *Quum omnis violentia etiam privatis inferenda cedat in praejudicium publicae tranquillitatis, nec non speciali ratione Principi incumbat remedium praestare adversus violentias, haec violentia dabit justam caussam retentioni Bullarum.* Or non si dubita, che 'l torre un jus ad un ter- 18
zo non inteso, e non citato, sia fargli violenza. Si è già trascritto un bel luogo del Salgado, che apertamente l' insegna. Ma più largamente il dimostra il Van-Espen (*b*). Ed in tal caso ai Magistrati, che debbono dare, o negare l'*Exequatur*, unicamente si ricorre, *ut vim inferant*, come dice il dottissimo Diego Covarruvia (*c*); e quelli *non se intromittunt, ut caussam definiant, sed ut vim repellant, propulsent, & oppressum sublevent*, secondochè, dopo il Sese, e 'l Salgado, scrive il più volte citato Van-Espen (*d*). Ciò si conferma per lo ricorso fatto da S. Atanasio all'Imp. Costantino. Quel santo, e dotto Vescovo non inteso, e non citato, era stato *deposto* da' PP. del Concilio di Tiro. Ricorse all' Imp. Costantino, e non altro chiese, che a se gli chiamasse, *ut quae PER VIM passus esset, conqueri posset* (*e*): e l' Imperadore l' esaudì. Quinci si trae, ch' eran persuasi S. Atanasio, e l' Imp. Costantino, che 'l torre un jus al terzo non inteso, e non citato, era fargli violenza: e che proprio è de' Principi, e de' supremi loro Magistrati emendar la violenza, che ne' giudizj Ecclesiastici si faccia ad altrui. E perchè dunque m' invita il Contradditore

all'

(a) *Loc. cit.*
(b) *De recursu ad Princ. cap.* 3. §. 2.
(c) *Pract. quaest. cap.* 35. *num.* 3.
(d) *De recurs. ad Princ. cap.* 2. §. 1.
(e) *S.* Athanas. *apolog.* 2.

all' eſame de' motivi contr' al Retacca allegati ? Sieno eſſi, com' e' gli vuole, ſuſſiſtenti. Ciò, che ha che fare colla cauſa preſente? Aſſi ora ſolamente a vedere, ſe ſi fece, o no violenza al Retacca, quando gli ſi tolſe il Beneficio. Fu'l Retacca citato, ed inteſo? No. Dunque gli ſi fece violenza. Dunque il *Moto proprio* non doveva eſeguirſi. Dunque, poichè ſi trova oggi eſeguito, dovrà la Real Camera non altro fare, ch' *emendar la vio-*
19 *lenza*, giuſta quel comun detto de' noſtri: *Spoliatus ante omnia reſtituendus*, detto acconciamente tratto dalle Leggi Civili, e Canoniche (*a*). Fatto ciò, farà l' Aloiſio citare il Retacca dinanzi a' Giudici competenti, ed allora il mio Contraddittore m' inviterà, come fa oggi, all' eſame de' motivi nel *Moto proprio* allegati: e riuſcendogli di moſtrargli ſuſſiſtenti, farà condannare il Retacca. Ma'l Contraddittor non finna, e m' invita ancora all' eſame de' motivi: ed io accetto, per compiacergli, l'invito.

## *DIFESA DELL' ALOISIO.*

*TRe motivi ſi adducono nella ſteſſa Bolla. Primo, che il Retacca fraudolentemente nell' impetra di detto Beneficio, colò il nome dell' ultimo poſſeſſore, quale ſi fu il Cardinal Ruffo. Egli a queſto motivo riſponde, che nella Dataria Romana allora vi era lo ſtile nell' impetra de' Beneficj dirſi ſoltanto generalmente* per obitum ultimi poſſeſſoris, *e che poi per evitarſi gl' inconvenienti, che ne naſcevano, ſi fè un' ordine generale in contrario. Sicchè, ſoggiugne il Retacca, egli non commiſe frode alcuna. Ma per l' oppoſto diceſi per parte dell' Aloiſio, che lo ſtile del-*

*la*

(a) *L. meminerint 6. §. 1. C. unde vi, & cap. ex conqueſtione 10. de reſt. ſpoliat.*

*la Dataria era, che, qualora l' impetrante ignorava il nome dell' ultimo poſſeſſore, poteva nella Supplica ſervirſi di un N. puntato, ma che poi biſognava nella ſpedizione delle Bolle eſprimere l' ultimo poſſeſſore. Sicchè l' inganno vi fu del Retacca, sì perchè nella ſpedizione nè pure diſſe il nome, e cognome, sì ancora perchè egli ſapeva, che l' ultimo poſſeſſore fu il Cardinal Ruffo, e malizioſamente lo tacque, mentre la Dataria forſe ſarebbe venuta in ſoſpetto di non accordare ad un Eccleſiaſtico di niun merito, e dignità un Beneficio poſſeduto da un Cardinale, che probabilmente dovea crederſi un Beneficio di conſeguenza. E che il Retacca ſi foſſe portato artificioſamente in tacere il nome, e cognome, lo dicono chiaramente le Bolle preſenti, perciocchè ivi ſi legge:* Ut tunc artificioſe aſſertum fuit per obitum illius ultimi poſſeſſoris, quidam Angelus Retacca &c. *quali parole denotano, che il Pontefice appurò l' artificio, e l' inganno uſato; onde appunto per l' inconveniente accaduto in perſona del Retacca, ſi fece dalla Dataria un' ordine generale, che in avvenire non doveſſero ſpedirſi Suppliche d' alcun Beneficio d' Italia ſenza l' eſpreſſione del nome, e cognome dell' ultimo beneficiato defunto, ſiccome ſi ha da una fede preſentata negli atti formata dagli Ufficiali della Dataria.*

## *DIFESA DEL RETACCA.*

ORa conoſcerà la Real Camera, che quando la prima volta queſta cauſa ſi trattò, non le ſi fecer preſenti tutti i documenti eſibiti in pro del Retacca, che, come ho detto, ne dee colpar ſe medeſimo. Due coſe dice l'Aloiſio, le quali ſon falſe. L'una è, che *lo ſtile della Dataria era*, che, *qualora l' impetrante ignorava il nome dell' ultimo poſſeſſore, potea nella Supplica ſervirſi di un N. puntato;* ma 'l Retacca ſapea, che *l' ultimo*

*poſſeſſore fu 'l Card. Ruffo, e malizioſamente lo tacque.* Lo *ſtile della Dataria* è coſa di mero fatto. Era dunque da provarſi per qualche idoneo documento. E di coteſta diſtinzione tra 'l pretenſore *ignorante*, e 'l pretenſore *ſciente*, qual pruova ne avea fatta l'Aloiſio? Niuna. E come far pruova d'una diſtinzione alla Dataria del tutto ignota? Per contrario, aveva il Retacca fatta inſerire negli atti la Gazzetta di Roma del dì 19. del meſe di Febbrajo dell'anno 1754, in cui diceaſi, che S. Santità nel Conciſtoro tenuto quella ſettimana, aveva abolita *la regola della Dataria di preſentarſi le ſupplicbe per ottenere le vacanze de' Benefici Eccleſiaſtici colla ſola eſpreſſione, PER MORTE DELL'ULTIMO POSSESSORE;* ed aveva ordinato, *che in avvenire ſi doveſſe preciſamente nominare, qual foſſe l' ultimo poſſeſſore defunto.* La Gazzetta parlava di *regola:* nè potea dirſi *regola* quel, che permetteaſi nel ſolo caſo, che 'l pretenſore ignoraſſe il nome, e 'l cognome dell'ultimo poſſeſſore. Oltre a ciò, ſta negli atti una copia della *Suppliſa* dal Retacca umiliata al Papa, e leggeſi in eſſa la ſeguente formola: *Per obitum ultimi poſſeſſoris, cuius nomen, & cognomen in Literis, ſi videbitur, exprimi poſſit.* Quel *ſi videbitur*, non rimette la coſa al libero arbitrio del pretenſore? E non contraddice alla diſtinzione tra l'*ignoranza*, e la *ſcienza?* L'altra coſa è, che ſecondo l'antico ſtile della Dataria, ſebbene il pretenſore, ignorando il nome dell'ultimo poſſeſſore, *poteſſe ſervirſi di un N. puntato*, nondimeno *biſognava poi eſprimerlo nella ſpedizione delle Bolle:* ma 'l Retacca *nella ſpedizione nè pure l' eſpreſſe.* E l'Aloiſio come il provò? Nè molto, nè poco. Ed era veriſimile, che ſe foſſe ſtato neceſſario eſprimerſi nelle Bolle il nome, e 'l cognome dell'ultimo poſſeſſore, gli Uffiziali della Cancelleria Apoſtolica diſtendeſſero ſenza coteſta eſpreſſione le Bolle

del

del Retacca? che 'l Card. Datario le ſottoſcriveſſe? e che 'l Tribunale dell' A. C. le faceſſe eſeguire col Mandato *de immittendo?* Ma 'l Retacca aveva ancora eſibita preſſo gli atti una fede del Cancelliere della Curia del Cappellan Maggiore atteſtante, che da' libri de' *regiſtri* coſtava, eſſerſi in quella Curia preſentate per tutto l' anno 1753. moltiſſime Bolle di Roma ſpedite, come quelle del Retacca, colla ſemplice formola *per obitum ultimi poſſeſſoris*, e ſenza l' eſpreſſione del nome, e del cognome. Ed ecco i fati delle cauſe. Due coſe l' Aloiſio aſſeriſce, e ſi han per vere. Falſe le moſtra il Retacca, e ſe ne ſmarriſcono i documenti per entro alle ſue tante, e sì voluminoſe Scritture.

Ma ſe 'l Papa aveſſe ſaputo, che l' ultimo poſſeſſore del Beneficio era un Cardinale, come *Beneficio di conſeguenza*, non l' avrebbe *accordato ad un Eccleſiaſtico di niun merito, e dignità*, qual è 'l Retacca.

Uſarono di coteſto argomento nelle loro Scritture i primi Difenſori dell' Aloiſio, a cui renderò più riſpoſte. La prima è. Sebbene ſia regola dell' uno, e dell' 21
altro Diritto (*a*), che nuoce all' impetrante l' aver taciuta coſa, di cui, ſe aveſſe il Principe avuta notizia, non
gli avrebbe fatta la grazia; nondimeno, perchè non ſi 22
può mai ſaper di certo, ſe 'l Principe l' avrebbe fatta, o no, il Fagnani, dopo il Felino, e la Ruota Romana, giudizioſamente avviſa (*b*), che *ad cognoſcendum, quae ſint illa, quibus expreſſis Papa veriſimiliter gratiam conceſſiſſet, vel non conceſſiſſet, attenditur communis ſtylus Principis, vel uſus Cancellariae.* Or chi pon mente allo *ſtile* di P. Benedetto XIV. trova ben veriſimile, che ſa-



(a) *L.* 2, *&* 5, *C. ſi contra jus &c., & cap. ſuper literis* 20. *de reſcript.*

(b) *In cit. cap. num.* 57.

pendo eſſer vacato quel Beneficio per morte di un Cardinale, ed avendolo per Beneficio *di conſeguenza*, l' avrebbe dato al Retacca. Coſtui, oltre l'eſſere ſempre ſtato, qual è, coſtumatiſſimo uomo, è ben verſato nella Giuriſprudenza: e bella teſtimonianza ne rendono le opere ſue: ed aveva oltre a ciò con molta lode eſercitata in Roma l' avvocheria, profeſſione avuta da quel gran Papa in grandiſſimo pregio. Or ſi sa, ch' eſtimava quel gran Pontefice molto più, che la chiarezza del ſangue, e'l luſtro delle dignità, l'innocenza della vita, e la perizia delle buone arti, ſpezialmente delle Leggi. Di fatto, quando poi ſeppe, ch'era quel Beneficio vacato per morte di un Cardinale, e credendoſi dal Retacca ingannato, fece penſiero di darlo ad altrui, diello forſe a qualche Cardinale, od a qualche altro gran Prelato? No. Diello al Prete D. Bernardo d' Aloiſio, che ſe nel coſtume può forſe pareggiare il Retacca, nelle lettere certamente gli cede. Per quel che poi ſi appartiene al comun uſo della Cancelleria, ſi è già moſtrato, che permetteva a' pretenſori di tacere nelle *Suppliche*, e nelle *Bolle* il nome dell' ultimo poſſeſſore. La
23 ſeconda riſpoſta ci vien ſuggerita dallo ſteſſo Fagnani (*a*): *Potiſſimum attenditur, ut gratia praeiudicium inferat, quia tunc praeſumtio eſt, Papam vel non conceſſurum, vel difficilius*. Ed a chi ſi fece pregiudizio conferendoſi il
24 Beneficio al Retacca? La terza riſpoſta è nelle ſeguenti parole della Ruota Romana (*b*): *Non omnia tacita, quorum expreſſio movere potuiſſet Papam ad denegandam gratiam, vitiant; ſed ea ſolum, de quibus reperitur expreſſum, vel de quibus in jure eſt cautum, ut eis expreſſis*

*eam*

(a) *In cit. cap. num.* 57. *in fine.*

(b) *Deciſ.* 32. *num.* 5. *de reſcript. in noviſſ. V. etiam part.* 2. *recent. dec.* 105. *num.* 2.

*eam gratiam non concessisset*. E dov' è la Legge, che imponea l'obbligo al Retacca di esprimere il nome dell' ultimo possessore? La contraria *regola* serbava allora la Dataria di Roma. E quinci nasce l'ultima risposta. Papa Innocenzo III. (*a*) espressamente vuole, che non in 25
altro caso perdano gl' impetranti la grazia lor fatta, che quando abbiano espresso il falso, o taciuto il vero *per fraudem, vel malitiam*: e che la perdano allora *in suae perversitatis poenam*. E chi non sa, che 'l *dolo* non 26
si presume mai, e si dee provare *perspicuis indiciis* (*b*)? che basta qualunque scusa, anche leggierissima, a farci evitar la pena (*c*)? e che certamente non è in dolo 27
chi segue il comun uso?

Ma sventurato Retacca! Gli s' imputa dall' Aloisio a delitto dinanzi a' Magistrati del Re quel, che gli si dovrebbe ascrivere a merito. E' ben sapea le Leggi di S. M. C. ordinanti, che si negasse *costantemente* il *R. Exequatur* alle Bolle, per cui conferivansi i Beneficj a *motivo di affezione*: seguentemente considerò, che se avesse nella *Supplica* espresso, ch' era il Beneficio posseduto da un Cardinale morto fuori della Curia Romana, gli si sarebbe dato per lo *motivo* della vietata *affezione*, ed e', ricevendolo, avrebbe offese le Leggi di S. M. Tacque dunque il nome dell' ultimo possessore per serbarsi fedele al suo Re.

## *DIFESA DELL' ALOISIO.*

*IL secondo motivo d' inganno espresso nelle Bolle, si è, che il Retacca, colludendo con un tale Domenico Sa-*

*ba-*

(a) *In cit. cap. super literis.*
(b) *L. dolum C. de dol. mal.*
(c) Card. de Luca *de testam. disc. 71. num. 31.*

pendo eſſer vacato quel Beneficio per morte di un Cardinale, ed avendolo per Beneficio *di conſeguenza*, l' avrebbe dato al Retacca. Coſtui, oltre l'eſſere ſempre ſtato, qual è, coſtumatiſſimo uomo, è ben verſato nella Giuriſprudenza: e bella teſtimonianza ne rendono le opere ſue: ed aveva oltre a ciò con molta lode eſercitata in Roma l' avvocheria, profeſſione avuta da quel gran Papa in grandiſſimo pregio. Or ſi sa, ch' eſtimava quel gran Pontefice molto più, che la chiarezza del ſangue, e'l luſtro delle dignità, l'innocenza della vita, e la perizia delle buone arti, ſpezialmente delle Leggi. Di fatto, quando poi ſeppe, ch'era quel Beneficio vacato per morte di un Cardinale, e credendoſi dal Retacca ingannato, fece penſiero di darlo ad altrui, diello forſe a qualche Cardinale, od a qualche altro gran Prelato? No. Diello al Prete D. Bernardo d' Aloiſio, che ſe nel coſtume può forſe pareggiare il Retacca, nelle lettere certamente gli cede. Per quel che poi ſi appartiene al comun uſo della Cancelleria, ſi è già moſtrato, che permetteva a' pretenſori di tacere nelle *Suppliche*, e nelle *Bolle* il nome dell' ultimo poſſeſſore. La
23 ſeconda riſpoſta ci vien ſuggerita dallo ſteſſo Fagnani (*a*): *Potiſſimum attenditur, ut gratia praeiudicium inferat, quia tunc praeſumtio eſt, Papam vel non conceſſurum, vel difficilius*. Ed a chi ſi fece pregiudizio conferendoſi il
24 Beneficio al Retacca? La terza riſpoſta è nelle ſeguenti parole della Ruota Romana (*b*): *Non omnia tacita, quorum expreſſio movere potuiſſet Papam ad denegandam gratiam, vitiant; ſed ea ſolum, de quibus reperitur expreſſum, vel de quibus in jure eſt cautum, ut eis expreſſis eam*

(a) *In cit. cap. num.* 57. *in fine.*

(b) *Deciſ.* 32. *num.* 5. *de reſcript. in noviſſ. V. etiam part.* 2. *recent. dec.* 105. *num.* 2.

*eam gratiam non conceſſiſſet*. E dov' è la Legge, che imponea l'obbligo al Retacca di eſprimere il nome dell' ultimo poſſeſſore? La contraria *regola* ſerbava allora la Dataria di Roma. E quinci naſce l'ultima riſpoſta. Papa Innocenzo III. (a) eſpreſſamente vuole, che non in altro caſo perdano gl' impetranti la grazia lor fatta, che quando abbiano eſpreſſo il falſo, o taciuto il vero *per fraudem, vel malitiam*: e che la perdano allora *in ſuae perverſitatis poenam*. E chi non sa, che 'l *dolo* non ſi preſume mai, e ſi dee provare *perſpicuis indiciis* (b)? che baſta qualunque ſcuſa, anche leggieriſſima, a farci evitar la pena (c)? e che certamente non è in dolo chi ſegue il comun uſo? 25 26 27

Ma sventurato Retacca! Gli s' imputa dall' Aloiſio a delitto dinanzi a' Magiſtrati del Re quel, che gli ſi dovrebbe aſcrivere a merito. E' ben ſapea le Leggi di S. M. C. ordinanti, che ſi negaſſe *coſtantemente* il *R. Exequatur* alle Bolle, per cui conferivanſi i Beneficj a *motivo di affezione*: ſeguentemente conſiderò, che ſe aveſſe nella *Supplica* eſpreſſo, ch' era il Beneficio poſſeduto da un Cardinale morto fuori della Curia Romana, gli ſi ſarebbe dato per lo *motivo* della vietata *affezione*, ed e', ricevendolo, avrebbe offeſe le Leggi di S. M. Tacque dunque il nome dell' ultimo poſſeſſore per ſerbarſi fedele al ſuo Re.

## *DIFESA DELL' ALOISIO.*

*IL ſecondo motivo d' inganno eſpreſſo nelle Bolle, ſi è, che il Retacca, colludendo con un tale Domenico Saba.*

(a) *In cit. cap. ſuper literis.*
(b) *L. dolum C. de dol. mal.*
(c) Card. de Luca *de teſtam. diſc.* 71. *num.* 31.

*batini, il quale prima aveva ottenuto lo ſteſſo Beneficio con falſe aſſertive, introduſſe col medeſimo lite nel Tribunale dell' A. C., e che poi avendo rinunciato alle ſue ragioni il Sabatini, ottenne decreto favorevole. Queſte colluſioni ſi eſprime nelle preſenti Bolle, che appariſcono dagli atti fabbricati nel Tribunale dell' A.C., mentre il Pontefice ſi ſerve di queſte parole:* poſt nonnulla in lite, & cauſa hujusmodi fictitie, & doloſe geſta, prout apparet ex contextu actorum litis, & cauſae hujusmodi per dilectos etiam filios Officiales Datariae noſtrae Apoſtolicae recognitorum. *Ciò baſtar potrebbe ad eſcludere qualunque lagnanza del Retacca, perciocchè lo ſteſſo Sommo Pontefice dice di aver fatto riconoſcere gli atti fabbricati nel Tribunal dell' A. C., e da quelli apparire con chiarezza le colluſioni uſate dal Retacca, onde che perciò dichiarava nulla la di lui proviſta. Sicchè non può dirſi, che il Pontefice ſpedì quel moto proprio ſenza cognizione di cauſa, eſſendoſi egli, che n'è Supremo Giudice, accertato de' fatti occorſi. Sicchè ſarebbe una irregolare pretenſione del Retacca, che più toſto a lui doveſſe crederſi, che a quel, che dice il Sommo Pontefice, dopo eſſerſi bene informato del fatto. Oltracciò, la Camera Reale ha conſiderato, che da una fede degli atti fabbricati nel Tribunale dell' A. C. appariſce, come a' 2. Settembre 1753. un tale Giambatiſta Vecchioni, ſenza procura del Sabatini comparve, ed ottenne il decreto di* audiatur: *a' 3. il Retacca fece ſpedire le lettere citatoriali contro del detto Vecchioni: alli 12. ſi cita il Retacca dal Vecchioni* ad dicendum contra jura &c.: *alli 18. il Vecchioni produce il mandato delle Bolle ſpedite a favore del Sabatini: alli 22. poi di Settembre il Vecchioni preſenta uno ſpecial mandato di procura del Sabatini colla facoltà di rinunziare alla lite, e nello ſteſſo giorno dà il conſenſo a prendere il Retacca il poſſeſſo del Beneficio. Da queſta fede chi non vede una manifeſta*

*col-*

*colluſione? perciocchè s' incomincia, e ſi proſiegue il giudizio con una perſona illegittima, la quale ſi fu il Vecchioni che fa varj atti, ed è notificato dal Retacca, ſenza che il Sabatini ne ſappia nulla. E' vero, che coſtui finalmente dà il ſuo conſenſo per rinunciarſi alla lite; ma queſto ſteſſo conſenſo dato, ſenza ſaperſene la cagione, dà a divedere la ſcambievole colluſione, non potendoſi credere, che il Sabatini abbia voluto ſul bel principio della lite cedere ad un Beneficio di rendita eccessiva. Sicchè la Camera Reale ha giuſtiſſimo motivo di credere, che il Sommo Pontefice ad evidenza appurò dagli atti fabbricati nel detto Tribunale le male arti uſate dal Retacca.*

## *DIFESA DEL RETACCA.*

DUnque dall' avere il Papa *fatto riconoſcere gli atti fabbricati nel Tribunal dell' A. C., donde appariva la colluſione uſata dal Retacca*, ſi trae dal Difenſore dell' Aloiſio la conſeguenza, *che non può dirſi, che 'l Pontefice ſpedì quel* Moto proprio *ſenza cognizion di cauſa:* e che *ciò baſta ad eſcludere qualunque lagnanza del Retacca?* Ma poichè ſi è provato, che la cognizion della cauſa dee cominciare dalla citazione, è chiaro, che cotesta ricognizione di atti fatta d' ordine del Papa dagli Uffiziali della Dataria, non inteſo, e non citato il Retacca!, non può valere per cognizion di cauſa. Se per cognizion di cauſa valeſſe, ne ſeguirebbe, che niun *Moto proprio* potrebbeſi dire ſpedito ſenza cognizion di cauſa, perchè non ci è *Moto proprio*, cui non s' inſeriſca la clauſola *ex certa ſcientia*, la quale val più, che la clauſola, *prout apparet ex contextu actorum per Officiales Datariae noſtrae recognitorum*. La prima è clauſola ſignificante una ſicura notizia, che ha potuto il Papa acquiſtare da ſe medeſimo, ed una notizia, ch' eſclude l' er-

ro-

28 rore . Così 'l Card. Zabarella (*a*) : *Illud verbum*, *EX CERTA SCIENTIA operatur*, *quod ad concedendum motus eſt non per errorem*. La ſeconda è clauſola ſignificante una notizia, che ha 'l Papa acquiſtato, ſeguendo la fede altrui. E pure la prima clauſola allora eſclude l' errore, quando non ſi tratta del pregiudizio d' un terzo : ma ſe col *Moto proprio* ſi tolga altrui un jus acquiſtato, non eſclude allora l'errore : e per lo favore della natural difeſa, che altrui ſi toglie , aſſi ad intendere *impropriamente* , ed in modo , che non gli noccia : tanto è lontano, che poſſa per cognizion di cauſa valere . Così lo ſteſſo Card. Zabarella (*b*) : *Nec illud verbum* , *EX CERTA SCIENTIA operatur* , *quod habuerit notitiam plenam . . . non enim debemus extendere ſignificatum illorum verborum*, *praecipue hoc caſu*, *quo agitur de praejudicio juris jam alteri quaeſiti*, *ſed potius improprianda ſunt verba reſcripti Apoſtolici*, *ne praejudicet juri alterius*, *quod Papa nullatenus intendit*, *de off. deleg. cap. ſuper eo*. Coteſto legal principio ſeguì la Ruota Romana in una ſua Deciſione . Aveva il Papa dato un coadjutore ad un Abate, come ad inabile : e della *inabilità* di coſtui parlando, avea detto: *Eam ex ipſo proceſſu mature diſcuſſo deprehendimus* . Secondo il proprio e natural ſignificato delle parole, parea, che 'l Papa aveſſe letto egli ſteſſo il proceſſo: nel qual caſo naſceva il dubbio, ſe l' *inabilità* ſi aveſſe per provata . Ma la Ruota , perchè trattavaſi del pregiudizio di un terzo , interpretò quelle parole , come ſe 'l Papa aveſſe detto di aver dato ad oſſervare il proceſſo a' ſuoi Uffiziali , che ben poteano con una falſa relazione ingannarlo (*c*): *Etiamſi Papa videatur de-*

*po-*

(a) *Conſ.* 142. *num.* 6.
(b) *Loc. cit.*
(c) *Part.* 3. *recent. dec.* 224.

*ponere tanquam informatus, nihilominus potuit decipi ad falſam relationem .... & Papa non dicit, per ſe ipſum diſcuſſiſſe proceſſum, nec natura verborum hoc importat perneceſſe, quum poſſint verificari in diſcuſſione proceſſus facta per aliunde ordine Papae ad Regulam, qui per alium facit, de reg. jur. in 6.*

Ma ſi eſamini coteſto ſecondo motivo eſpreſſo nel *Moto proprio* dal Papa. Vacato per la morte del Cardinal Ruffo il Beneficio di S. Aniceto, due furono i primi a pretenderlo, il Prete D. Domenicantonio Sabatini, e'l Retacca. Il preteſe colui, come devoluto dall' Ordinario al Papa, e l'ottenne nel meſe di Luglio dell' anno 1753. L' ottenne poi nel meſe di Agoſto il Retacca, avendo moſtrato falſo quel, che ſi era eſpoſto dal Sabatini. Nacque così lite tra loro nel Tribunale dell' A. C., e dopo pochi atti, rinunziò finalmente il Sabatini alla lite. Or quinci naſce il ſecondo motivo dal Papa eſpreſſo per le parole: *Poſt nonnulla in lite & cauſa hujusmodi fictitie, & doloſe geſta*. Or quanto oſcuro ſia il delitto, che per eſſe al Retacca ſi oppone, coſta da ciò, che ne' noſtri Tribunali, e dallo ſteſſo Aloiſio non ſi ſono ſempre inteſe ad un modo. L'Aloiſio, nella *Supplica* umiliata a S. M. l'eſpoſe dicendo, che *la perſona del Sacerdote D. Domenicantonio Sabatini non era* in rerum natura; *ma che ſi era finta dal Retacca, il quale aveſſe ſotto tal finto nome ottenuto le prime Bolle, e poſcia a ſuo proprio favore le altre ſue su la Badia; e che aveſſe con tal finto contraddittore favoleggiato nel Tribunale dell' A. C. quel giudizio, donde ne riportò il Retacca a ſuo favore il Decreto, e Mandato* de immittendo *su l' eſecuzione delle ſue Bolle: e così ingannato aveſſe il Sommo Pontefice, ed il Tribunale dell' A. C.* Non altrimenti l' eſpoſero i primi Avvocati dell' Aloiſio nelle Scritture date alle ſtampe. Così le inteſe ancora nelle ſue *Rela-*

Il verisimile è, ch'e'vi si fosse adoperato, ed avesi egli stesso suggeriti al Papa i motivi da spogliarne il Retacca. Certamente così presume la Legge. Così 'l Fagna-
29 ni (a): *Rescripta, quae absorbent jus tertii, praesumuntur PER IMPORTUNITATEM, vel AMBITIONEM IMPETRANTIUM extorta, Cap. ex parte, & ibi Glos. a.* E la Ruota Romana (b): *Quamvis enim illae Literae emanaverint motu proprio, ex certa scientia, ac de plenitudine potestatis, nihilominus, quum tendant in praejudicium tertii, cui jam fuit jus quaesitum . . . praesumitur, dictas Literas emanasse AD SUGGESTIONEM PARTIS.* Se così presume la Legge, dee così presumere la Real Camera di S. Chiara. Dunque niuno meglio dell' Aloisio saper doveva il vero senso di quel *fictitie, & dolose gesta*. Ed e', venuto in Napoli, quando recentissima era la memoria delle cose trattate in Roma, come l'espose al Re? come nelle Scritture date alle stampe? come dinanzi a' Magistrati? Costantemente l'espose nel primo modo, ed in difesa di quella prima sua esposizione osò di presentare in giudizio carte falsate. Quanto sia poi inverisimile la seconda interpetrazione, ecco
30 come agevolmente si mostra. E' massima ricevutissima, senza contraddetto di alcuno, che, quando non costa della causa della collusione, la collusione sempre si esclude: il perchè non si può cominciare a trattare della collusione, se non se ne sia trovata la causa: e ciò tanto è vero, che, mancando la pruova concludente della causa, non si può, per provare la collusione, ricorrere alle congetture, delle quali, sebben sieno cento, e mille, non è da tenere alcun conto: *Cessante causa colludendi*, scrive la Ruo-

ta

(a) *In cit. cap.* consultationibus, *num.* 51.
(b) *Part.* S. *rec. dec.* 4. *num.* 1.

ta Romana (*a*), *omnis colluſionis umbra diluitur*. Scrive ancora il Merlino (*b*): *Eſt apud omnes incontroverſum, ut non ſit de ſimulatione agendum, niſi prius de cauſa cognitum ſit*. Finalmente ſcrive la ſteſſa Ruota (*c*): *Deficiente cauſſa ſimulandi, non eſt opus ad conjecturas recurrere, etiamſi eſſent centum, & mille, dum, cauſſa ſimulandi deficiente, non ſunt habendæ in conſideratione, nec ullo modo ſuffragantur*. Or la cauſa della colluſione, altro non è, che la comune utilità de' colludenti. E coteſta comune utilità, nel caſo noſtro, qual poteva eſſer mai? La trovi l'Aloiſio, ſe può. Sarebbe da ſupporre una ſegreta convenzione fra'l Retacca, e'l Sabatini, che'l Beneficio foſſe del primo, e partecipe delle rendite foſſe il ſecondo; ma non è veriſimile, che coſtui vi aveſſe mai conſentito: primieramente, perchè ne avrebbe goduto a vita del Retacca: e come potea ſapere, quanto foſſe il Retacca vivuto? ſecondamente, perchè ſarebbe quella ſtata una convenzion ſimoniaca da non poterne in caſo di contravvenzione uſare in giudizio: ultimamente perchè, ſe'l Sabatini ebbe modo di ottenere il Beneficio, ſponendo il falſo, molto più l'avrebbe ottenuto, ſponendo il vero: e potendolo avere intero per ſe, non l'avrebbe mai ceduto ad altrui, contentandoſi d'una parte ſola delle rendite, e d'una parte, che non era un acquiſto ſicuro. Che ſe ſi voglia ſupporre, che la convenzione ſi fece, dappoichè ſi era dal Papa ſegnata la grazia a favore del Sabatini, e che coſtui vi conſentì, temendo di non perdere tutto, quandochè ſi foſſe ſcoverta la falſità dell'eſpoſto; anche in tal caſo non è veriſimile, che conſentito vi aveſſe, perchè, ſponendo egli ſteſſo al Papa 31

quel

(a) *Part. 17. rec. dec. 107. num. 10.*
(b) *Cent. 2. cap. 17. num. 4.*
(c) *Par. 19. rec. tom. 2. dec. 529. num. 6.*

quel vero, che non avea nella prima *Supplica* esposto, ne avrebbe ottenuta la *grazia*, detta in Roma *perinde valere*, ed emendati per essa i difetti della prima collazione del Beneficio, l' avrebbe ritenuto intero per se. Cotesta *grazia* mai non si nega, ed anzi che *grazia*, è un atto di giustizia, come promessa per le clausole alla prima *grazia* apposte: *Rescriptum hoc PERINDE VALERE*, son parole del Riganti (*a*), *fundatur super maxima aequitate, ut ait Lotterius, & debetur ex justitia vigore clausularum primae Gratiae ibi, ITA QUOD LITERÆ, &c. IN FORMA PERINDE VALERE &c., & retrotrahitur ad tempus impetratae gratiae principalis, suscitando spiritum primi Rescripti, operaturque ex nunc, prout ex tunc, & habet oculos retro, perinde, ac si ab initio nullus defectus adfuisset.*

Nè dalla *fede* degli atti fabbricati nel Tribunal dell' A. C. si può trarre argomento di collusione. Che *un tal Giambatista Vecchioni, senza procura del Sabatini, comparisse, ed ottenesse il decreto di AUDIATUR*, non è da maravigliare. In Roma, perchè cotesto decreto si ottenga, basta, che chi ne fa istanza a nome di altrui, asserisca, che n' è procuratore. E poi esibì colui le Bol-
32 le del Sabatini: e si sa, che *praesumitur mandatum ex productione scripturarum*, come dice la Ruota Romana (*b*): e che se non in tutti, certamente ne' Tribunali di Roma, *mandatum ita praesumtum, facit sustinere processum:* e 'l sostiene anche nel caso, che l' avversario espressamente si protesti, *neminem comparentem audiri, nisi docto de legitimo mandato, ita quod &c.*, come la stessa Ruota soggiunge (*c*). Oltre a ciò, l' essersi finalmente pro-

(a) *In Reg. 44. Cancellar. num. 27. tom. 3.*
(b) *Coram Curat. dec. 593. num. 13.*
(c) *Loc. cit.*

prodotto uno *ſpecial mandato di procura AD LITES* (clauſola importantiſſima, ma dall'Aloiſio taciuta) *colla facoltà di rinunciare alla lite*, di qualunque dubbio ci trae. E poi ſe 'l Sabatini, e 'l Retacca *colluſero*, è neceſſariamente da dire, che *colluſero* ancora i loro procuratori. E come coſtoro, che, giuſta la ſeconda interpetrazione dell'Aloiſio non meno del Sabatini, e del Retacca ingannarono il Papa, non ſoggiacquero a pena? E come al Vecchioni, ch'eſſendo *perſona illegittima*, osò di *comparire, e di proſeguire il giudizio*, almeno non ſi proibì di fare il *Curiale*, come da quel dì ſempre l'ha fatto, e 'l fa? Il vederſi tolto dal Papa il Beneficio al Retacca, e non punito il ſuo procuratore, nè 'l procuratore del Sabatini, è convincentiſſimo argomento, che le parole del Papa *fictitie, & doloſe geſta in lite*, contengono un delitto proprio del ſolo Retacca, non comune ad altrui: ed un tal delitto eſſer potea ſolamente l'aver finto un Prete del Regno affatto non eſiſtente, giuſta la prima interpetrazione. Ed eſſendo così, cotetto ſecondo motivo al Retacca non nuoce, come quello, che appoggiaſi infatti non veri. Ma perchè dal comparir che fece in giudizio il Vecchioni *ſenza procura del Sabatini*, non traggo io un nuovo argomento da eſcludere la preteſa colluſione? Ecco, come io ne 'l traggo. La colluſione è una ſpezie di ſimulazione diretta ad ingan- 33
nare altrui con una falſa apparenza. Da ciò ſegue, che d'ordinario i colludenti uſano tutte le poſſibili cautele, perchè quel, ch'eſſi moſtrano di voler fare, ſi creda fatto davvero: e quinci è nata la legal maſſima, che la 34
troppa cautela, è indizio di frode (*a*). Dunque, ſe colludeano il Sabatini, e 'l Retacca, neceſſariamente aver do-

(a) Jac. Gorh. *in L. quae dubitationis* 81. *de reg. jur.*, & de Luca *de alienat. diſc.* 29. *num.* 17.

doveano l'impegno di far credere, ch' e' veramente litigaſſero nel Tribunale dell' A. C.: e per farlo credere, dovean prima di ogni altra coſa far comparire in giudizio il Vecchioni munito della *procura del Sabatini*. E per queſta iſteſſa ragione l'avere il Sabatini dopo pochi dì rinunziato, *ſenza ſaperſene la cagione*, alla lite, non dovea, come dall' Aloiſio pretendeſi, *dare a divedere la ſcambievole colluſione*. Se que' due colludeano, per l'impegno, che aver doveano di tener celata la colluſione, non avrebbero così ſubito, e *ſenza cagione*, laſciato di litigare. E mancava forſe modo da trarre in lungo la lite? Il Sabatini laſciò di litigare ſubito, che riconſigliatoſi con un probo, e dotto Eccleſiaſtico, allora eſemplariſſimo Paroco in queſta Città noſtra, oggi degniſſimo Canonico della noſtra Chieſa Arciveſcovile, conobbe ingiuſta la lite, che avea moſſa in Roma contr' al Retacca. Coſta di ciò per due *fedi* fatte con giuramento, e d' ordine di Giudici competenti, l' una dal Sabatini, l' altra da quel Paroco: e ſono negli atti.

## *DIFESA DELL' ALOISIO.*

*IL terzo, ed ultimo motivo, onde il Pontefice ſi moſſe a dichiarare nulla la proviſta del Retacca, ſi è, che coſtui nell' impetra non eſpreſſe il vero valore del Beneficio. Queſto fatto, oltrechè appariſce dalle ſcritture preſentate, lo confeſſa lo ſteſſo Retacca, mentre allora quando il Beneficio l' ottenne il Cardinal Ruffo, coſtui eſpreſſe il valore di ſcudi* centoquaranta *d' oro di Camera, all' incontro il Retacca nelle Suppliche diſſe ſcudi* ſeſſanta, *ma poi nella ſpedizione delle Bolle, crebbe il valore ſino a ſcudi* centotrentatrè: *ſicchè crede così ſcuſarſi, eſſendo poca differenza tra l' una, e l' altra ſomma. Ma queſta ſcuſa non può ammetterſi, mentre il Sommo Pontefice non attribui-*

*buisce ciò ad ignoranza del Retacca, ma alla frode, che volle usare, la quale, unita colle altre cose rapportate, indussero il Pontefice a dichiarar nulla la dilui provista.*

## *DIFESA DEL RETACCA.*

L'Obbligo di esprimere nella *Supplica* la vera rendi- 35
ta, nasce non dal jus comune, *ad cujus tramites nulla fieri debet in Beneficiorum impetrationibus valoris expressio*, come testimonia il Riganti (*a*); ma dalle *regole della Cancelleria*, non ricevute nel Regno nostro. E che certamente non sia stata nel Regno ricevuta la regola ordinante l'espression del vero valore, si prova per quel, che la stessa Real Camera decretò nel dì 6. del mese di Luglio dell' anno 1751, trattando questo medesimo punto. Era stata a D. Michelangiolo di Simone conferita l' Arcipretura di Palo; ma perchè non aveva egli espressa la vera rendita, gli fu tolta, e data a D. Domenico Quaranta. Ciò non ostante, la Real Camera fece con suo Decreto del dì 6 del mese di Luglio dell' anno 1751. eseguire le Bolle del Simone, perchè nascea quell' obbligo dalla regola della Cancelleria *De vero valore*, non mai ricevuta nel Regno.

Non è poi vero, che non espresse nelle sue Bolle il Retacca la vera rendita. Secondo lo stile notissimo della Corte di Roma, esprime il pretensore la rendita espressa dall' ultimo possessore: anzi, se avvien, ch' e' la scemi di non più, che della sesta parte, il Riganti (*b*), 36
per comun sentimento de' Dottori, e per *lodevole stile de' Tribunali di Roma*, non gliel' ascrive a colpa: onde volgarissimo è in Roma quel detto: *Sexta toleratur*. Or



(a) *In Reg.* 55. *Cancell. num.* 9. *tom.* 4.
(b) *Loc. cit. num.* 95.

ſecondo le Bolle dell' ultimo poſſeſſore, la rendita è di 140. ducati d' oro di Camera ( e così leggeſi in eſſe Bolle dal Retacca eſibite) non già di 160, come coloro, che han circonvenuto a danno del Retacca l'ottimo Pontefice Benedetto XIV, gli han fatto dire nel *Moto proprio*: onde poteva il Retacca impunemente ſcemargli di duc. $23\frac{1}{3}$, ch' eran la *ſeſta*: ed e' gli ſcemò di ſoli $6\frac{2}{3}$ eſprimendone $133\frac{1}{3}$, la qual rendita, per cagion del *cataſto*, è forſe oggi maggior della vera.

Ma 'l Retacca eſpreſſe la rendita di duc. $133\frac{1}{3}$ nelle Bolle, non nella *Supplica*. In queſta n' eſpreſſe ſoli 100, non già 60, come nella *Relazione* della Real Camera è ſcritto per errore di amanuenſe.

37 E non ci è nella *Supplica* del Retacca la ſolita clauſola, per cui al pretenſor del Beneficio ſi permette di accreſcer nelle Bolle la rendita eſpreſſa nella *Supplica?* Ci è di certo, ed è queſta: *Et quod praemiſſorum omnium, & ſingulorum denominationis, qualitatis, nuncupationis &c., annexorumque fructus etiam augendo, aliorumque neceſſariorum, major, & verior ſpecificatio, & expreſſio fieri poſſit in Literis expediendis.* E non gli permette ancora lo ſtile della Dataria di accreſcerla non ſolo nel tempo della ſpedizion delle Bolle, ma ancora dopo ſpedite le Bolle, purchè non abbia altri il Beneficio impetrato? Il teſtimonia, tra gli altri, il Card. de
38 Luca (*a*). E non è dottrina ricevutiſſima in Roma, che, quando ſi vuol torre il Beneficio a taluno, perchè non abbia eſpreſſo il vero valore, è allora da oſſervarſi il valore eſpreſſo nelle Bolle, non nella *Supplica?*. Così, dopo la Ruota Romana, ſcriſſe il più volte citato Rigan-

(a) *De Benef. diſc. 72. num. 12., & diſc. 90. num. 28., & ſeq.*

ganti (a): *Quando fit impetratio Beneficii ob non expreſſionem veri valoris, non eſt inſpiciendus valor narratus in Supplicatione, ſed valor expreſſus in Literis Apoſtolicis*: e la ragion naſce dalla facoltà, che le clauſole nella *Supplica* inſerite, danno all' impetrante di accreſcerlo nelle Bolle; onde nelle Bolle perfezionaſi l' atto. Così lo ſteſſo Riganti: *Quum enim in Supplicatione adſit clauſula augendi, & minuendi, vacatio ob falſam valoris narrativam incipit a die, qua Literae fuerunt male expeditae.*

Conoſca ora il Retacca, quanto gli nocquero le tante ſue, e sì voluminoſe Scritture. Vi ſi smarrirono per entro que' documenti, ne' quali era poſta la ſua difeſa, e de' quali nella *Relazione* della Real Camera non ſi fa menzione. Ora che la Real Camera gli ha tutti in queſta mia breve Scrittura preſenti, è ben da ſperare, che receda dal ſuo primo parere. Al primo parere della Real Camera ſi uniformò, come ſi è detto, il Cappellan Maggiore, perchè non ebbe ſotto gli occhi i documenti dal Retacca eſibiti in ſuo pro: ma quando poi la ſeconda volta eſaminò la cauſa coll' intero proceſſo, ſecondochè gli avea S. M. comandato, recedè dal primo parere: ed ecco le parole dell' ultima ſua *Relazione*, le quali meritano di eſſer traſcritte.

*Signore, dalle coſe finora eſpoſte, e dalla lettura di tutte le ſcritture da me maturamente eſaminate, mi reſtringo a farle preſenti le ſeguenti come CERTE, ED INDUBITATE.* I. *Il ſuddetto Beneficio di S. Aniceto fu conferito la prima volta da Roma dopo la morte del Cardinal Ruffo al Sacerdote D. Domenico Sabatini, che per motivo della falſa aſſertiva delle ſue rendite, e della vacanza di meſe l' impetrò poi il Sacerdote D. Angiolo*



(a) *In Reg.* 55. *Cancel. num.* 98. *tom.* 4.

*Retacca ſulla vera, e ſola aſſertiva della vacanza ſortita nel meſe di Febbrajo, con ottenerne a ſuo favore le Bolle: dal che ne nacque litigio tra eſſo, e 'l Sabatini nel Tribunale dell'A.C., ove, a rinuncia del Sabatini, ne ottenne il Retacca il Mandato* de immittendo in poſſeſſionem, *e tanto ſopra le Bolle, quanto ſopra detto Mandato, gli fu conceduto il Regio Exequatur, e ne preſe il poſſeſſo.* II. *Il Sabatini fu vero ſuo contraddittore, autore della procura fatta per mano di Notar Antonio Picone, così riconoſciuta anche in Napoli dal Notaro, e così confeſſata con giurato atteſtato dallo ſteſſo Sacerdote Sabatini, e che rinunciò alla lite per conſulta del Paroco di Napoli.* III. *Le Bolle ſpedite col* Moto proprio *a favore di D. Bernardo Aloiſio, ſono compreſe nelle ſolite, e pure formole di AFFEZIONE, e n' è proibita dalla M.V. l'eſecuzione in queſto Regno, quantunque nel corpo delle ſteſſe Bolle ſi faccia anche menzione della vacanza ſortita nel meſe di Febbrajo.* IV. *Le tre cauſe eſpreſſate nella Bolla d'Aloiſio dal Pontefice, per le quali ne ſpogliò il Retacca, NON SONO VERIFICATE: poichè la Bolla del Retacca ſpedita* per obitum ultimi poſſeſſoris, *era formola allora permeſſa in Roma: ESEGUITA IN SIMILI CASI IN QUESTO REGNO; e dopo ſei meſi dalla Dateria proibita: il valore dell' annua rendita dalle ſteſſe Bolle del Retacca è in ducati centotrentatrè annui d' oro di Camera, e nell' antecedente proviſta del Cardinal Ruffo fu in ducati centoquaranta, ed il poco divario di ducati ſette in circa, non oltrepaſſa la ſeſta parte, che ſecondo il Rigante nella Regola 55. della Cancelleria non ſolamente equipara l' ultimo ſtato, ma di gran lunga l' avvanza; e 'l finto giudizio col Sabatini intentato nè anche ſuſſiſte dalle coſe di ſopra dette.* V. *Il Retacca ne fu privato ſenza eſſere ſtato inteſo CONTRA OGNI DRITTO, nè il Moto proprio del Papa con tutte le ſue ampliſſime formole*

*mole di pienezza di potestà, secondo il sentimento non solamente de' Regalisti, ma anche de' Canonisti, quando è in pregiudizio del terzo, e del jus quesito, ave luogo. VI. Secondo la fede fatta dallo Scrivano Antonio Salernitano esistente nel Processo rimessomi, costa, che tutti gli atti, e scritture non stavano unite, ma rimessi molti fogli dalla Real Camera furono uniti per ordine del mio Consultore in detto Processo. Tutte queste ragioni, e scritture A ME NON FURONO PRESENTI, nè trasmesse allora, quando mi uniformai alla Relazione della Real Camera di S. Chiara.*

Resta, che io supplichi, come umilmente fo, que' dottissimi, ed interissimi Ministri, al cui giudizio questa importante causa è commessa, che non solo ripongano il Retacca nello stato primiero, ma trovino ancora il modo da fargli rifare i danni patiti, secondochè si è degnata di ordinare loro S. M.

Di Casa il dì 12. del mese di Novembre dell'anno 1763.

# Difesa de' diritti del RE sulla Chiesa di Bagnara.

## ARGOMENTO.

Della pruova del Regio padronato sulla Chiesa di Bagnara.

## SOMMARIO.

1 *COme si possan provare i padronati antichi, e Regj:* Ved. i num. seg.

5 *Se si acquista il padronato, dove il fondatore espressamente non sel riserbi:* Ved. i num. seg.

6 *Clemente III. fu creato Papa nel* 1187.

7 *Innocenzo III. fu creato Papa nel* 1198.

11 *Si ha per più verisimile quel, che più spessamente addiviene.*

12 *In quali tempi furon condannate le investiture, che per l'* anello, *e per lo* bacolo *da' Principi secolari si davano di Vescovadi, e di Abazie.*

13 *Della differenza, ch' è posta tra la semplice* presentazione, *e la* collazione: *e come si acquisti il diritto di* presentare, *e 'l diritto della* collazione.

14 *Delle ragioni, onde il diritto della collazione ai Re si concede, e specialmente ai Re di Napoli, tuttochè i Benefizj sieno curati.*

15 *Il Conte Ruggiero fondò varie Chiese, e Monisteri, sopra cui rappresentava dritto di padronato.*

16 *Del divario, che v' ha tra 'l benefattore, e 'l padrone: e quando si acquisti il nome di padrone:* Ved. i num. seg.

19 *Dall' esserſi una Chiesa presa sotto la Regia protezione,*

*ne, non è motivo esclusivo dell' antico padronato Regio:* Ved. i num. seg.

22 *Quale sia l' unione, detta da' Canonisti,* subjettiva.

23 *Le Chiese libere, non si possono* subjettivamente *unire a Chiese soggette a' padronati.*

24 *Non si può fare unione di benefizj, senza il consenso di tutti coloro, a' quali può importare:* Ved. il num. 25.

25 *La sentenza data fuori, non citata, e non intesa la persona, del cui interesse si tratta, non vale.*

26 *Papa Innocenzo IV. nel* 1245. *scomunicò, e deposse l' Imp. Federigo II.*

27 *Le controversie de' Principi, non secondo le Leggi civili, ma secondo le Leggi della natura, e delle genti, si debbono diffinire:* Ved. i num. seg.

28 *La prescrizione, non ha luogo nelle liti de' Sovrani.*

29 *Se la prescrizione immemorabile, per diritto della natura, e delle genti, abbia luogo:* Ved. il num. 30.

30 *Le prescrizioni, furono introdotte dalla sola utilità Civile, contr' il rigore delle regole del diritto naturale.*

31 *L' esibizion del titolo vizioso, non fa valere la prescrizion centenaria, o immemorabile:* Ved. i num. seg.

32 *La prescrizion centenaria, o immemorabile, non ostante l' esibizion del titolo vizioso, in alcuni casi vale:* Ved. i num. seg.

34 *Non permettono le Leggi, che uom riceva danno dal fatto altrui, ove non vi consenta, o non l' abbia per buono.*

35 *Il titolo vizioso, non altrimenti nuoce al possessore, che, se producasi da esso, o dal suo procuratore, anche senza special mandato:* Ved. il num. 36.

36 *In quali casi l' esibizion delle scritture, e le confessioni fatte da' Procuratori, nocciano ai Principali.*

37 *I padronati laicali si appartengono alla giuridizione de' Magistrati secolari.*



Digitized by Google

38 *La quiſtione incidente, ſe 'l padronato ſia laicale, o miſto, talvolta ſi è giudicato appartenere alla cognizione del Giudice laico.*

39 *Delle controverſie ſpettanti a' Regj padronati, è giudice il ſolo Re:* Ved. il num. 40.

40 *E' detto de' Filoſofi, che quel, che ſi riceve, riceveſi a modo di chi 'l riceve.*

## ALLEGAZIONE II.

### *Sacra Real Maeſtà.*

VOlge oramai il ſettimo anno, che i Cherici, ed alcun de' laici della Città di Bagnara, fedeliſſimi vaſſalli della M. V., ſtanchi del duro governo, che di lor faceva il Priore de' Frati Domenicani, eſercitante ſopra di loro giuridizion quaſi Veſcovile, e deſioſi, quanto a buon ſuddito ſi conviene, della conſervazione, e dell' accreſcimento de' voſtri Regali diritti, umilmente Vi eſpoſero, che troppo abuſava quel Priore a' lor danni della ſua giuridizione, e che eſſendo ſtata la Chieſa *di S. Maria, e de' XII. Apoſtoli* della ſuddetta Città fondata, e dotata dal Sereniſſimo Ruggiero Conte della Sicilia, e della Calabria, le cui ragioni ſon tutte paſſate nella voſtra Sacra Perſona, è uno de' Regali padronati, e forſe il più antico, e de' più ragguardevoli, che abbiate in queſto voſtro Reame: ed in fine Vi ſupplicarono di quegli economici ſpedienti, onde per la paterna cura, che di tutti i ſudditi voſtri Iddio Vi ha commeſſa, ſiete ſolito di provvedere agli oppreſſi.

Vi degnaſte, o Signore, di ordinare alla voſtra Regia Udienza di Catanzaro, che prendeſſe informazione del tutto. Queſta ſi preſe, e coſtò non meno degli aſ-

pri

pri modi di quel Priore, che della Regia fondazione di quel Priorato. A provar la ſeconda coſa più rilevante d' aſſai, che la prima, ſi adoperò, oltre le graviſſime teſtimonianze della pubblica antichiſſima tradizione, e di alquante vetuſte iſcrizioni, il *tranſunto* di un Libro, che ſi conſerva nell'Archivio del Duca di Bagnara, collazionato col ſuo originale, ove minutamente ſi deſcrivono le origini, e i varj fati di quella Chieſa. Diceſi in eſſo, che Ruggiero Conte della Sicilia, e della Calabria nell'anno 1085. fece preſentarſi da Goffredo ſuo figliuolo alcuni Eccleſiaſtici venuti di Normannia in Mileto, dov' e' riſedeva, per quindi paſſare in Paleſtina: ed indottigli a rimanere nella Calabria, fondò per loro in Bagnara la ſuddetta Chieſa, ed un Moniſtero: e che, oltre più fondi, ed entrate di molte Chieſe, e di molti Moniſteri, la dotò del Feudo di Solano, e della Terra di Bagnara con ogni giuridizione, e co' più ampj diritti, che vantar poſſano i più privilegiati Baroni. Diceſi ancora in eſſo, che fu quella primiera dote accreſciuta di tanto da' Principi ſucceſſori, che la ricchezza, e la potenza di Filippo Prior di Bagnara giovaron d'aſſai all' Imp. Federigo II. nella guerra, che Papa Innocenzo IV. gli fece. Non è ora tempo di noverare a un per uno que' fondi, che primamente furono a quella Chieſa aſſegnati per dote, e le buone giunte, che le ſi fecero in appreſſo: nè tempo è ora di raccontare, quando, come, e da chi fu alienata la più gran parte di tanta roba. Ma tempo verrà, o Sire (il promettono alla M. V. i Cherici di Bagnara, e nominatamente i due Preti Vincenzo Maria Pariſio, e Franceſco Natale Verſace, che lontani dalla patria, quì ſono per intendere a queſta cauſa) sì verrà tempo d' appaleſarvi, che da anno in anno ſi ritraggono ora di tutti gli antichi fondi di quella Chieſa trentamila ducati, ed oltre: dove

le rendite di que' pochi, che le ſon reſtati, appena trapaſſano i mille. Ma per tornare al *tranſunto*, e' vi ſi legge ancora, che alla dedicazione di quella Chieſa, intervenne Ruggiero II, che n'era *padrone*. Queſta voce, non vale quì quel, che vale la Latina *dominus*, ma ſuona lo ſteſſo, che *patronus*: nel qual ſignificato ſi è talvolta uſata da' buoni Scrittori Toſcani: ed ecco, che del Regio padronato fa fede.

Trasmeſſo di voſtro Regal ordine coteſto *tranſunto* alla Curia del Cappellan Maggiore, perchè riferiſſe quel che gliene pareſſe, queſta fu di parere, non eſſerſi la fondazione pienamente provata, e doverſi perciò trattar la cauſa con termine, e ſentenza, inteſo l' Avvocato Fiſcale. Nè difforme fu 'l parere della Real Camera di S. Chiara.

Non ſi debbono quì defraudare i voſtri Magiſtrati di quelle lodi, che lor ſon dovute, tanto più che tornan tutte alla M. V. In una cauſa di antico padronato, e di padronato Regio, richieggono eſſi pienezza di pro-
1 ve. In tali cauſe, baſtevol pruova è ſtata talvolta la ſola fama: *Juſpatronatus* [ dice Antonio Fabro (*a*) ] *probari poteſt per ſolam famam; eaque probatio ſufficit ad*
2 *obtinendum in petitorio*: talvolta l' arma Reale, od una iſcrizione ſcolpita ab antico nel muro della Chieſa, od in altro pubblico luogo: *Arma Regalia . . . in antiquis non contemnendae auctoritatis, & prolationis ſunt . . . . & inſcriptionibus in lapidibus, & monumentis, & parietibus antiquis poſitis in loco publico . . . . etiam in magnum praejudicium alterius, fides adhibeatur, ſitque plena & perfecta probatio*, come ſcrive il Salgado (*b*): talvolta

(a) *Lib. 6. Cod. tit. 1. def. 9.*

(b) *De Reg. protect. part. 3. cap. 10. num. 269. 270. & 277.*

ta l' eſſerſi trovato ſcritto in margine d' un antico libro, 3
ov' erano notate le Chieſe: *Regis eſt* (*a*): talvolta la
ſola preſunzione, che ſe abbia la Chieſa dignità, o pre- 4
latura, nel dubbio, al Principe ſpetti il padronato, for-
ſe, perchè d' ordinario il Principe è autore di tali fon-
dazioni, eccedenti per lo più le forze de' privati: *Be-
neficia omnia*, dice il lodato Antonio Fabro (*b*), *quae
nec dignitatem, nec praelaturam habent, nec patronata
probantur, libera praeſumuntur* (*c*). *Princeps, in dubio,
cenſetur patronatus Eccleſiae habentis dignitatem, aut prae-
laturam, ad eumque proinde jus praeſentandi pertinet*. Pur,
ſebbene quaſi tutte coteſte prove concorreſſero in favor
de' voſtri ſovrani diritti ſulla Chieſa di Bagnara, i vo-
ſtri Magiſtrati, uſi di giudicare degl' intereſſi voſtri col
rigore, onde giudicano degl' intereſſi de' particolari cit-
tadini, di tanto non fur contenti: nè ve ne contenta-
ſte Voi, o giuſtiſſimo, e benigniſſimo Re, uſato, ſe-
condochè han fatto gli ottimi Principi, di non arrogar-
vi coſa, ove di mera giuſtizia ſi tratti, ſopra i privati.

Ed in fatti Vi piacque di rimettere con voſtro
Real Diſpaccio del dì 31. di Maggio dell' anno 1749.
una tal cauſa alla ſuddetta Curia, e di ordinare con al-
tro Real Diſpaccio del medeſimo dì all' Avvocato Fi-
ſcale, che formaſſe le convenevoli iſtanze. Sicchè, a
ſentimento de' voſtri Magiſtrati, quando ſi foſſe legitti-
mamente provata la Regia fondazione di quella Chieſa,
non era da dubitare del Real padronato. Ma ſe è co-
sì, non è più da dubitarne in alcun modo. Ci è oggi
negli atti il Diploma del Conte Ruggiero, trovato nell'
Archivio della Baſilica Lateranenſe, e dal medeſimo



(a) *Salgad. num.* 280.
(b) *Dict. tit.* 1. *def.* 4.
(c) *Dict. tit.* 1. *def.* 1.

Priore ( chi 'l crederebbe ! ) fatto inferir nel proceſſo Le parole del Diploma ſono.

*In nomine Sanctae, & individuae Trinitatis, Patris, & Filii, & Spiritus Sancti. Amen. Cum ſit neceſſarium benefacere illis, qui nobis temporaliter ſecundum corpus deſerviunt, multo magis neceſſarium eſt his benefacere, qui animabus noſtris deſerviunt, quod enim illis tribuimus, per .... commodis facimus: quod alias Eccleſiis, vel Eccleſiaſticis viris impendimus, eſt finis inde laudabilis, quoniam ad profectum tranſit animarum. Propterea ego Rogerius Comes Siciliae, & Calabriae apud Miletum reſidens cum Baronibus, & Optimatibus noſtris, feci mihi praeſentari a Filio meo Gofredo quoſdam Viros Religioſos Eccleſiaſticos, qui nuper a tranſmontanis partibus venerunt, cauſa adeundum Sepulcrum Hieroſolimis: quos cum honorifice ſuſcepiſſem, & diligenter ſuaderem, ut in iis partibus remanerent, vix tandem aſſenſum voluntati meae praebuerunt. Multum igitur laetatus de tam honeſtis perſonis, mox eis providi, ubi habitare poſſent, etiam vivere ſecundum propoſitum ſanctum, quod voverant; accerſitis vero coram me dicto, illis (a), qui inter alios fratres ſuos prior videbatur, tibi Frater, & meo, & fratribus tuis, qui hic adſunt, & ſucceſſoribus tuis, concedo quaſdam poſſeſſiones meas, quae olim ex munere meo fuerant Presbyteri Pauli jam defuncti, Molendini ſex, videlicet tria apud Seminarium Eccleſiae S. Trinitatis cum pertinentiis ſuis, S. Nicolaum de Montanichio cum terris, & pertinentiis ſuis, Sanctam Mariam de Cannichio cum terris, & pertinentiis ſuis, S. Michaelem de Bitichi cum terris, & pertinentiis ſuis, S. Georgium de Palmis cum pertinentiis, & terris ſuis, S. Felicem de Trenis cum omnibus pertinentiis ſuis: paſturam etiam totius terrae meae con-*

(a) Quì ci è qualche ſcorrezione.

*conventum facio omnibus . . . noſtris: Locum inſuper Balneariae cum terris, ſilvis, aquis, & pertinentiis ſuis, in quo loco miſſis caementariis jubeo fabricari vobis Eccleſiam in honorem Sanctae, & glorioſae ſemper Virginis Mariae, & duodecim Apoſtolorum cum offeritiis ſufficientibus ad cultum Divinum peragendum, & corporibus veſtris neceſſarium: quam ſcilicet Eccleſiam volo, & praecipio omnino fore a dominio omnium hominum (a), excepto Summi Pontificis Sanctae Romanae Eccleſiae. Concedo inſuper vobis Sanctum Lucam de Solano cum ſilva, terris, & vineis, & pertinentiis ſuis: lignamina etiam, quae vobis fuerint neceſſaria pro domibus, & vineis veſtris reficiendis de nemoribus meis libere ſuccidi. Concedo omnia, quae fuerant per Presbyterum Paulum poſſeſſa in Eccleſiis, vineis, terris, villariis, molendinis, & ſilvis, & loca ipſa, quae in praeſentiarum concedo; & deinceps fidelibus (b) largiendo ſunt ipſi Eccleſiae . . . moleſtia, & angaria omnium hominum penitus eſſe liberam cenſeo, ut in veſtra, & ſucceſſorum veſtrorum diſpoſitione permaneat. Ut autem rata, & firma permaneat haec mea conceſſio, & de jure perpetuo abſque Noſtri, vel heredum meorum calumnia, vel moleſtia, aut retractatione poſſideatis meo (c) cumcipatus plumbeam bullam inſigniri feci. Si quis autem hujus meae conceſſionis vi aliqua violator extiterit, ſciat ſe iram Dei, & mei iram incurrere, & tres libras auri compoſiturum, medietatem Camerae meae, & medietatem ſupradictae Eccleſiae. Anno Dominicae Incarnationis milleſimo octogeſimo quinto, indictione ſexta. Ego Rogerius Co-*

(a) Qualche parola certamente manca. Nel *tranſunto*, ove coteſto periodo è traſcritto, ſi legge di più *libere*. Forſe ſi dee leggere *liberam*.

(b) Ci è pur quì error di ſcrittura.

(c) Ci è *ſcorrezione*.

*Comes me interſcripſi, ſignumque* ec.

Ma 'l dottiſſimo Difenſor del Priore, ad eſcludere coteſto diritto della M. V., in una lunga Scrittura, che ha meſſa fuori, ſi ſtudia di dimoſtrare: I, che la ſola fondazione non baſta ad indurre padronato, ma biſogna, che 'l fondatore ſel riſerbi eſpreſſamente: il che non fece il Conte Ruggiero: II, che, quando anche ſi dia, acquiſtarſi il padronato ſenza eſpreſſa riſerba, per più particolari circoſtanze di queſta cauſa, il Conte Ruggiero non l'acquiſtò: III, che, quando anche ſi foſſe quello primamente acquiſtato, oggi dee dirſi eſtinto per la preſcrizion di più ſecoli: IV, che in ogni caſo queſta controverſia dal ſolo Roman Pontefice, non da' Magiſtrati del Principe, ſi dee conoſcere, e diffinire. Ma quanto ſieno falſe coteſte quattro propoſizioni, non ſarà malagevole a dimoſtrare. E quantunque la ragion del buon metodo richiederebbe, che dalla diſamina dell'ultima propoſizione ſi cominciaſſe, pur gioverà di ſeguire quell'ordin medeſimo, che 'l Difenſor del Priore ha tenuto.

## CAPO I.

### *Il fondatore acquiſta il padronato, comechè non ſel riſerbi.*

5 NOn ſi niega, S. M., che ci ha di molti, che credono, non acquiſtarſi il padronato, ſe 'l fondatore eſpreſſamente non ſel riſerbi. Ma o quanto s'ingannano! I ſacri Canoni, e le Leggi de' Principi Criſtiani, concedono a' fondatori il padronato, come un premio della fondazione, e forſe ancora, come un diritto di proprietà, che ſi ritiene in un certo modo, anche dopo la

la ſolenne dedicazione del luogo: e coteſto vollero ſignificare i Padri del Concilio Arauſicano I. (*a*), quando diſſero del fondatore: *Quos deſiderat Clericos IN RE SUA videre*: coteſto i Padri del Concilio Romano tenuto ſotto Eugenio II. per quelle parole (*b*): *Monaſterium conſtructum, a DOMINIO conſtructoris non auferatur.*

Ai Veſcovi, fondatori di Chieſe ne' territorj di altri Veſcovi, primamente il conceſſe nel ſecolo IV. il ſopracciiato Concilio Arauſicano (*c*), ordinante: *Servata ædificatori Epiſcopo hac gratia, ut quos deſiderat Clericos in re ſua videre, ipſos ordinet is, cujus territorium eſt, vel, ſi ordinati jam ſint, habere acquieſcat.* Fu la medeſima diſciplina religioſamente cuſtodita in appreſſo. Si è dubitato, ſe de' ſoli Veſcovi, o generalmente di tutti i fondatori, comecchè laici, intender ſi doveſſe quel Canone (*d*); ma che che ſia di ciò, certamente nel ſecolo VI. portava così la diſciplina della Chieſa, che anche a' laici s' intendeſſe acquiſtata la ragion del padronato, toſto che aveſſer fondata una Chieſa; e chiara teſtimonianza ne rende in una ſua Novella l'Imp. Giuſtiniano (*e*): *Si quis oratorii domum fabricaverit, & voluerit in ea Clericos ordinare* (cioè nominare) *aut ipſe, aut ejus heredes... ſi dignos denominant, denominatos ordinari.* Nel ſecolo VII. ſcriſſero i Padri del Concilio Toletano IX. (*f*): *Quandiu earundem fundatores Eccleſiarum in hac vita ſuperſtites extiterint, Rectores idoneos in iisdem Baſilicis iidem ipſi offerant Epiſcopis ordinandos.* Nel ſe-

(a) *Can.* 10.
(b) *Can.* Monaſterium 33. *cauſ.* 16. *q.* 7.
(c) *Dict. Can.* 10.
(d) Van-Eſpen *jur. Eccl. part.* 2. *tit.* 25. *c.* 1.
(e) *Nov.* 123. *cap.* 18.
(f) *In Can.* 32. *cauſ.* 16. *q.* 7.

ſecolo IX. il Concilio Romano tenuto ſotto Eugenio II. ſtabilì (*a*) : *Monaſterium , vel oratorium canonice conſtructum, a dominio conſtructoris, eo invito , non auferatur; liceatque illi Presbytero, cui voluerit, cum conſenſu Epiſcopi, ne malus exiſtat, commendare.* In niuno de' luoghi recati in mezzo , ſi parla di gius, che ſi riſerbi il fondatore : anzi in tutti ſi leggono formole eſcludenti il fatto dell' uomo , e ſignificanti diritto , che per la ſola poteſtà della legge ſi acquiſti, quali ſono: *Servata aedificatori gratia = Fundatores offerant ordinandos = Conſtructori liceat* ec.

Ciò ſi conferma per due Reſcritti Pontificj di tempi più vicini alla età del Conte Ruggiero . Il primo è
6 di Clemente III. creato Papa nell'anno MCLXXXVII. Leggeſi quel reſcritto nel Volume delle Decretali di Papa Gregorio IX. (*b*) , ma non intero . Si ommiſero le parole contenenti il dubbio, che ſi propoſe al Papa: parole , che non ommiſe il Gonzalez : *Quaeſiviſti a Nobis , ſi aliquis efficiatur ſola Eccleſiae conſtructione patronus* . Quel *ſola* , moſtra , che ſi dubitò , ſe oltre la fondazion della Chieſa , ſi richiedeſſe eſpreſſa riſerba , o ſpeciel conceſſione del padronato : e queſto è quel, che oggi ſi cerca . Riſpoſe il Papa : *Si quis Eccleſiam cum conſenſu Diaeceſani conſtruxerit , ex eo jus patronatus adquirit* . Non di riſerba , nè di conceſſion di padronato è meſtiere : baſta la ſola fondazione . Nè ſi dee colpare S. Raimondo, che quelle prime parole intralaſciò. Nella riſpoſta del Papa ſi ſpiega a baſtanza per quell' *ex eo*, che , dalla fondazione in fuori , altro non è richieſto . Quell' *ex eo* , dinotante la cauſa dell' acquiſto del padronato , non può riferirſi ad eſpreſſa riſerba del fonda-

te-

(a) *In d. Can.* Monaſterium.
(b) *In cap.* 25. *de jurepatron.*

tore, che di quella non avea fatta menzione il Papa; ma riguarda la ſola fondazione, di cui avea fatta parola. Il ſecondo reſcritto è d'Innocenzo III. eletto a Sommo Pontefice nell'anno MCXCVIII. Ei, reſcrivendo al *Giudice*, cioè, al Vicario (*a*) di Sabina, diſſe: (*b*) *Significavit Nobis, quod fundatores Eccleſiae liberam eam eſſe volentes, fundationis tempore ſe in ea nihil juris penitus retinere dixerunt.* I fondatori di quella Chieſa, di cui trattava Papa Innocenzo, perchè non volevano il padronato, proteſtarono, che nol volevan per nulla. Or ſe per acquiſtarlo era uopo, ch'eſpreſſamente ſel riſerbaſſero, che biſognava far quel proteſto? Potevano non riſerbarſelo: nè più ſi richiedea per non acquiſtarlo. Ma quel proteſtare fu neceſſario, poichè altrimenti l'avrebbero per forza di legge acquiſtato. E ſe ci ha chi creda eſſerſi que' fondatori proteſtati a quel modo, falſamente opinando, che s'e' tacevano, competeva loro per legge il padronato: opinione, che dal Papa ſi riferiſce, ma non ſi approva; ne lo sgannerà quel, che ſegue in quel reſcritto. Temendo il Prete alla novella Chieſa prepoſto, che non mancaſſe col proceder del tempo la legittima prova di quella proteſta, pregò il Papa di opportuno provvedimento: *Unde timens, ne proceſſu temporis probationis copia valeat deperire, provideri ſibi ſuper hoc idem Presbyter poſtulavit.* Scriſſe il Papa al Vicario di Sabina, comandandogli, che, citati i fondatori, o i loro eredi, eſaminaſſe su quel proteſto teſtimonj d'intera fede, e faceſſe il tutto diſtendere ſolennemente in iſcritto: *Quocirca praeſentium tibi auctoritate mandamus, quatenus teſtes idoneos, quos dictus Presbyter ſuper hoc tibi duxerit praeſentandos, examines diligenter, & eorum* 7



(a) *V.* Gonzalez *in cap.* 41. *de teſtib.*
(b) *In d. cap.* 41.

*dicta, in publica reduci facias munimenta, denunciando fundatoribus antedictis, vel eorum heredibus, ut receptioni testium, si voluerint, interſint, & ſuper denunciatione ſic facta, confici facias publicum inſtrumentum.* Or donde nacque il timore del Prete? donde la tanta cura del Papa? Non altronde, che dall' eſſer perſuaſi il Prete, e 'l Papa, che, perdendoſi col correr degli anni la memoria di quel proteſto, ben potevano gli eredi de' fondatori pretendere il padronato in virtù della ſola fondazione.

8 Moſſi da sì chiare determinazioni di Goncilj, e di Sommi Pontefici, l' opinion ſoſtennero favorevole a' fondatori delle Chieſe i più dotti Maeſtri in ragion Canonica, e nominatamente la Gloſa del Decreto di Graziano (*a*), il Cardinale Oſtienſe (*b*), il Duareno (*c*), il Gonzalez (*d*), Franceſco de Roye (*e*), il Van-Eſpen (*f*), il Cardinal de Luca (*g*), che più luoghi cita delle Deciſioni della Ruota Romana, ed altri ben molti, cui lungo ſarebbe a nominare. Ed è quì da maravi-

9 gliare di quel, che ſcrive il Difenſor del Priore a carte LXIV, che quegli Autori, a' quali è piaciuto di ammettere il padronato, anche quando non ſe ne ſia fatta eſpreſſa riſerba, abbiano inteſo di ammetterlo non quanto al diritto di preſentare, ma per riſpetto delle altre onorificenze, che ſon dovute a' fondatori. Del diritto di preſentare parlan tutti i ſopraccitati Autori: e di quel diritto ancora parlano i teſti dinanzi prodotti, ove ſi uſan

---

(a) *In Can. 6. de conſecr. diſt. 1.*
(b) *§. ex quibus de jurepatr.*
(c) *De benef. cap. 4.*
(d) *In cap. nobis 25. de jurepatr. lit. C.*
(e) *In proleg. ad comment. de jurepatr. cap. 15.*
(f) *d. tit. 25. cap. 3.*
(g) *De jurepatr. diſc. 55. n. 18.*

uſan le voci *offerre*, e *nominare*.

Nè oſtano, S. M., gli argomenti, che propone il 10
ſottiliſſimo Difenſor del Priore contr'a' fondatorj, che non ſi riſerbano il padronato. Non oſta quel, ch'e' dice a carte LXIV., ch' eſſendo il padronato una ſervitù, e, dovendoſi nel dubbio preſumere in favor della libertà; ſia da credere, che chi fonda, ſenza riſerba, una Chieſa, libera, non ſerva la voglia; poichè primieramente per la libertà ſi preſume, qualora della fondazione ſi dubita, non della mente del fondatore; ma, poſta la fondazion della Chieſa, non ci ha più luogo a dubbio, e per eſpreſſa diſpoſizion di legge, non per mera preſunzione induceſi il padronato, ſiccome ben avviſa il Conſiglier Simone d' Oliva (*a*): ſecondamente, giacchè, giuſta la contraria ſentenza, dalla volontà del fondatore dipende l' acquiſto del padronato, nel dubbio, nol favore della libertà, ma ſi dee ſolamente attendere quel, che più veriſimilmente ha avuto nell'animo il fondatore: or la legge ha per più veri- 11
ſimile quel, che più ſpeſſamente adiviene: e ſe è così, chiunque ſi fa ad oſſervare, quanto ſien pochi coloro, che, obliando del tutto ſe medeſimi, fondano Chieſe, od altri ſimiglianti luoghi per lo ſolo culto Divino, e quanto più grande ſia il numero di coloro, che quantunque intendano principalmente all' onor di Dio, non laſcian però di voler onorato il lor nome; dee preſumer nel dubbio, che abbia il fondator voluto ritenere il diritto del padronato: e queſto dir volle il Gonzalez per quelle parole (*b*): *Quaſi eo ipſo cogitaſſe de nomine, & honore patronatus videatur.*

Nè oſtano i Canoni, ch'e' cita a carte LX. LXI., 12
 e LXII.

(a) *Quaeſt. lib.* 1. *cap.* 3.
(b) *Ibid.*

e LXII. vietanti a' Veſcovi, ad Abati, a' Monaci di ricever beneſizj, o dignità Eccleſiaſtiche dalle mani de'laici privati, o Sovrani, ſenza particolar conceſſione del Romano Pontefice; poichè i Decreti, ch'e' traſcrive di P. Gregorio VII. (*a*), di P. Urbano II. (*b*), e di P. Paſqual II. (*c*), non parlano de' diritti de' padronati, ma ſolamente condannano le inveſtiture, che per *l'anello*, e per lo *bacolo*, ſtrumenti ſignificanti ſpiritual poteſtà, da' Principi ſecolari ſi davano di Veſcovadi, e di Abazie, come di propie, e profane coſe, ſiccome il dotto Natale Aleſſandro ultimamente ha moſtrato (*d*): e comecchè i Sommi Pontefici le aveſſer da prima per molto tempo permeſſe, nondimeno conciofoſſechè primamente nella Germania ſotto Errico IV., e dappoi altrove s' incominciaſſero a dare per favore, o per prezzo, oppreſſa del tutto la libertà delle ſacre elezioni, P. Gregorio VII., e i ſuoi ſucceſſori le condannarono, ma non offeſer però i diritti de' padronati: Graziano, che inſerì que' Canoni nel ſuo *Decreto*, perchè non poteſſe alcuno abuſarne contr' a' fondatori delle Chieſe, di poi che n' ebbe brevemente eſpreſſo il ſenſo in queſte parole (*e*): *Si ergo Eccleſiaſticas facultates diſpenſandi poteſtatem non habent laici, multo minus Eccleſias ipſas quibuslibet ad regendum committere, vel aliis auferre valent;* ſoggiunſe: *Hic autem diſtinguendum eſt, quid juris fundatores Eccleſiarum in eis habeant, vel quid non. Habent jus providendi, & conſulendi, & Sacerdotem in-*

*ve-*

(a) *Can.* 12. *cauſ.* 16. *q.* 7.

(b) *In Concil. Melphit. can.* 8., *& in Concil. Claromont. can.* 6.

(c) *Can.* 16. *&* 25. *cauſ.* 16. *q.* 7.

(d) *Hiſt. Eccl. tom.* 15. *diſſert.* 4.

(e) *Poſt Can.* 30. *cauſ.* 16. *q.* 7.

*veniendi: ſed non habent jus vendendi, vel donandi, vel utendi, tamquam propriis.* Quanto poi alla lettera, ch'e' produce di P. Innocenzo III. (detto, per iſcorrezion di ſtampa, Bonifacio VIII.) alla Conteſſa Matilde (*a*), ſebben cuivi ſi tratti di diritto di fondazione, e ſi nieghi a quella Principeſſa la collazion delle prebende in una Chieſa, che intendea di fondare, è però da notare, non eſſer la ſteſſa la ragion della ſemplice *preſentazione*, che della *collazione*. Il gius di *preſentare*, come quello, che non è diritto propriamente ſpirituale in chi preſenta, nè propriamente trasferiſce ſpiritual poteſtà nel preſentato, molto più facilmente ſi acquiſta, che'l gius della collazione, il quale in chi dà, e in chi riceve, è ſpirituale del tutto. Quello per la ſola fondazione ſi acquiſta: nè i PP. della Chieſa ſi recarono a coſcienza di concederlo per legge generale a tutti i fondatori Sovrani, o privati, dappoichè, potendo i Veſcovi rigettare i preſentati, quandochè gli conoſceſſero indegni del benefizio, non era da temere, che tornaſſe quel gius in biaſimo, e danno della Chieſa: queſto da' laici non ſi acquiſta altrimenti, che per conceſſione eſpreſſa, o tacita del Romano Pontefice, come dalla Gloſa del Decreto di Graziano (*b*), dal Rebuffo ne' Concordati della Francia (*c*), dal Reggente de Ponte (*d*), dal Van-Eſpen (*e*), e da preſſochè infiniti altri s' inſegna; perciocchè, non eſſendo i laici di ſpiritual diritto capaci, quando ſi accordi loro la collazione d'un bene- 13

fi-

(a) *Regiſtr.* 15. *lib.* 3. *ep.* 19.
(b) *In pr. d. queſt.* 7. *v.* Eccleſias
(c) *Tit. de nominat. q.* 8. *n.* 3.
(d) *Conſult.* 14. *ſuper viſitat. Eccl. Altamur. num.* 12. *&* 13.
(e) *Jur. Eccl. part.* 2. *tit.* 25. *cap.* 9. *n.* 7. 8. *&* 9.

fizio, non acquiſtano eſſi alcuna ſpiritual poteſtà, ma diventano meri ſtrumenti, per lo cui mezzo il beneſizio dal Papa ſi conferiſce: *Si Rex confert beneficium ex privilegio Papae*, ſon parole del Marta (a), *nihil ſpiritualitatis dat ex ſe; ſed a Papa, & per ipſum Regem tranſit ſpiritualitas, ſicut aqua per canalem*. Or non conveniva, che tutti i fondatori per legge generale foſſero ſtrumenti, onde paſſaſſe in altri una ſpiritual poteſtà, poichè queſta non potea sì facilmente torſi a chi l'avea non degnamente ricevuta, e potea venirne vergogna,
14 e danno alla Chieſa. Importava alla Repubblica Criſtiana, che 'l Sommo Pontefice, attendendo i ſingolari meriti di alcuni illuſtri fondatori, coſtoro ſceglieſſe per iſtrumenti delle ſue collazioni, come quegli, che allettati da sì ſpecioſo diritto, poſſono più, che i privati, giovare alla Chieſa: e che, eſſendo per l'altezza del loro grado men ſoggetti a quelle paſſioni, a cui tanto, e sì ſovente ſoggiacciono i privati, gli poſſono molto meglio, che i privati non fanno, conferire a perſone, che ne ſon degne. E coteſte ſono le vere ragioni, onde un tal diritto ai Re ſi concede, non quella, che ſi vuol prendere dalla lor ſacra unzione (b), la quale, come mera e ſemplice cerimonia, non può torre la qualità laicale (c): *Pontifices* (dice il de Ponte (d) per l'autorità di Aufrerio, e di Arnulfo) *habilitaverunt Reges fundatores ad conferendum propter eorum dignitatem, & praeſtantiam, & ut alliterentur ad Eccleſiarum conſtructionem, illarumque defenſionem*. Così, per

te-

(a) *De juriſdict. p. 4. c. 46. n. 12.*

(b) Joh. Andr., & Monach. *in c. licet de praeb. in VI.*

(c) Gonzalez *in cap. dilectus 34. n.2. de praeb.*

(d) *d. conſult. 14.*

teſtimonianza della Gloſa del *Decreto* (*a*), fu da'Sommi Pontefici conceduto agli antichi Re della Puglia, voſtri illuſtri predeceſſori, il gius delle collazioni. Così per più Bolle Pontificie ſi conferiſcono dalla M. V. in queſto voſtro Regno di Napoli molti benefizj, tuttochè ſieno curati, coſa che non è a tutti i Sovrani permeſſa (*b*). Dunque, ſe non avrete il diritto di conferire il Priorato di Bagnara, fino a che non coſterà della eſpreſſa, o tacita conceſſion Pontificia, competerà certamente alla M. V., oltre gli altri diritti ſulle rendite di quello, il gius di preſentare, ch'è un neceſſario effetto della fondazione.

## CAPO II.

### *Niuna delle particolari circoſtanze di queſta cauſa, può far credere a chicchèſſia, che 'l Conte Ruggiero non acquiſtò il diritto del padronato ſulla Chieſa di Bagnara.*

MA 'l Difenſor del Priore ancor vel contende, S. M. E' dice, che, quando anche ſia vero, acquiſtarſi il padronato per la ſola fondazione, il Conte Ruggiero, per più particolari circoſtanze di queſta cauſa, non l'acquiſtò. Il muovono a creder così tre argomenti. Il primo è. Quel Principe ebbe in coſtume di fondar Chieſe, e Monaſteri liberi di qualunque peſo di padronato: e così

(a) *d. pr. quaeſt.* 7.

(b) Talon *diſſert.* 5. *p.* 2., Tomaſin. *p.* 2. *lib.* 2. *c.* 52. *nu.* 8., Van Eſpen *p.* 2. *tit.* 25. *c.* 9. *n.* 12.

e così fondò le Chiese di Mileto, e di Squillaci, e i Monisteri di S. Stefano del Bosco, e di Mileto: nè si dee credere, che in fondando la Chiesa di Bagnara, altro animo avesse avuto contra 'l costume. Così ragiona a carte LXIII., e LXIV.

La risposta, che si renderà a cotesto primo argomento, o quanta autorità, e fermezza aggiungerà alle cose ragionate sinora. Il Conte Ruggiero nelle sue fondazioni si conformò del tutto co' Canoni; cioè, volle acquistare, ed acquistò in fatti, quel diritto di presentare, che danno i Canoni a qualunque fondatore, anche se non sel riserbi. Ed in vero fondò quel Principe verso l' anno 1080. il Monistero di S. Elia, detto *de Ambula* (*a*): nell' anno 1083. fondò il Monistero di S. Michele Arcangelo di Troina (*b*): fondò nell' anno 1092. il Monistero di S. Maria di Milo (*c*): nell' anno 1093. fondò la Chiesa Vescovil di Mazara (*d*), e dotò la Chiesa Vescovile di Agrigento impoverita da' Saraceni (*e*): e, per non farla più lunga, fondò nel medesimo anno il Monistero de' Ss. Pietro, e Paolo d' Itala (*f*). I Diplomi delle suddette fondazioni si veggono nella *Sicilia Sacra* di Rocco Pirro. In niuno di essi riservasi il fondatore alcun diritto di padronato: e pure de' Regj diritti sulle Chiese Vescovili di Mazara, e di Agrigento, e sulle Badie di que' Monisteri, non si può dubitare. Ma ci è anche di più, S. M. Nel Diploma, onde fondasi il Mo-

ni-

(a) Pirr. Sicil. *sacr. vol.* 2. *lib.* 4. *notit.* 8. *apud* Burman. *Thes. Antiqu. tom.* 33. *p.* 1210. *& seq.*

(b) *Pirr. d. lib.* 4. *notit.* 9. *apud Burman. p.* 1218.

(c) *Pirr. d. lib.* 4. *notit.* 11. *apud Burman. p.* 1230.

(d) *Pirr. lib.* 3. *notit.* 6. *apud Burman. p.* 953.

(e) *Pirr. lib.* 3. *notit.* 3. *apud Burman. p.* 722.

(f) *Pirr. d. lib.* 4. *notit.* 14. *apud Burman. p.* 1246.

Digitized by Google

niſtero di S. Maria di Milo, leggeſi la ſeguente riſerva: *Ego dominus loci, & patronus, & ſucceſſores mei habeant herbas, & fructus*: e nel Diploma, onde il Moniſtero de' Ss. Pietro, e Paolo ſi fonda, alla riſerva dell' erbe, e de' frutti, ſi aggiunge di più: *Mando, quod meus heres non poſſet aliquid aliud ultra petere, & habere ab eodem Monaſterio.* Se è vero, com' è veriſſimo, che inchiudere particolarmente una coſa, è lo ſteſſo, ch' eſcluder tutt' altre; chi dirittamente giudicando, da coteſte formole non trarrebbe argomento acconciſſimo a moſtrare, che s'intendeſſe eſcluſo il padronato? Coteſto argomento trae il Difenſor del Priore a carte XLVII. dalla riſerva, che leggeſi nel Diploma, onde il Conte Ruggiero fondò il Moniſtero di Mileto: *Caritatis tamen intuitu unum panem, & duo juſta vini, & non amplius Nobis, & noſtris ſucceſſoribus praebeant, quoticſcumque ad praedictum Monaſterium, & ejus obedientias venirenus.* E pure i diritti di padroni, che hanno mai ſempre avuti i Re della Sicilia su i Moniſteri di S. Maria di Milo, e de' Ss. Pietro, e Paolo, provano ad evidenza, quanto fallace ſia l' argomento, che di quelle riſerve ſi trae. Per quel, che poi ſi appartiene alle Chieſe di Mileto, e di Squillaci, ed a' Moniſteri di S. Stefano del Boſco, e di Mileto, ſe'l Difenſor del Priore aveſſe più di ſtudio poſto in eſaminarne la ſtoria particolare, non ſi ſarebbe di quegli eſempli valuto. La Chieſa Veſcovil di Mileto non ſi fondò dal Conte Ruggiero. Primachè ſorgeſſe la Chieſa Veſcovil di Mileto, due Chieſe Veſcovili erano in quel contorno; la Chieſa di Vibone, e la Chieſa di Tauriana, amendue di mero Eccleſiaſtico diritto. Coteſte due Chieſe, *propter patrata ſcelera ab hominibus inhabitatae, atque deperditae erant*, come dice Ruggiero nel ſuo Diploma appreſſo l' Ughellio nella *Italia Sacra*. Surſe su i fondi delle due antiche Chieſe la Chieſa di

Mileto. Altro non fece Ruggiero, che adoperarsi per opera cotanto utile appresso P. Gregorio VII., il quale, esaudite le preghiere del Conte, *dedit honestissimum virum Arnulphum nomine, & Episcopum Ecclesiae Milerensis constituit*. Parimenti la Chiesa di Squillaci non fu dal Conte fondata. Era quella di mero Ecclesiastico diritto, e 'l Conte molti doni le fece, tal che di povera diventò ricca. Le parole del Diploma rapportate dal Difensor del Priore a carte LXIII. sono: *Ecclesiam tuam quot, & quantis mihi placuit beneficiis ditavi, & honestavi dignitatibus ad honorem Dei, & Beati Apostoli Petri, atque D. mei Urbani II. Summi Pontificis, cujus Ecclesia Squillacensis haec est*. Le parole, *cujus Ecclesia Squillacensis haec est*, provano, che di diritto meramente Ecclesiastico era la Chiesa di Squillaci, e che tal restò anche dopo i doni del Conte. E ben dovea restar qual era, perchè l' arricchì, *beneficiis ditavit*, come dicesi nel Diploma, non la dotò. Egli esser dee notissimo
16 al dotto Difensor del Priore, che gran differenza è posta tra 'l *benefattore*, e 'l *padrone*. Padrone è chi fonda, o dota la Chiesa anzi che si consacri: benefattore, e non padrone è colui, che le fa de' doni, poichè sia consecrata: *Si quis post consecrationem dat aliquid Ecclesiae, per hoc non fit patronus*, così la Glosa del Decreto di Graziano (a), che ne dà le seguenti ragioni: *Hoc ideo, quia ille (qui ante consecrationem dat) perducit rem de non esse ad esse: item alia ratione, quia si post consecrationem fieret aliquis patronus, jam videretur imponi servitus rei sacrae: quod esse non debet, ut ff. de servit. l. servitutes 2. §. ult.* Questa dottrina della Glosa, fu dagli antichi Canonisti comunemente seguita, per testimonian-

(a) *In Can.* piae mentis 26. *caus.* 16. *q.* 7.

nianza di Cesare Lambertino (a) : ma fu intesa a cotesto modo . Se prima della consecrazione fu la Chiesa convenevolmente dotata , chi dopo la consecrazione la dota, non può acquistar padronato , e semplice benefattore si chiama: ma, se o prima della consecrazione non fu dotata , o la primiera dote è dopo la consecrazione perita del tutto, acquista bene il padronato colui , che nuova dote le assegna : e perchè non paja , che s' imponga peso a cosa sacra, che nol può sostenere , in tal caso l' atto si trae in dietro per le usate finzioni della legge . *Glossa . . . . . intelligitur* ( scrive il Lambertino per sentimento di quasi tutti i Dottori ) *quum jam Ecclesia fuisset dotata , quia tunc non posset acquiri jus patronatus ex alia dotatione post consecrationem factam : secus si nunquam dotata sit , vel dos sit in totum peremta . . . . . Nec obstat fundamentum Glossae . . . . . nam favore Ecclesiae ipsa constitutio dotis retrotrahitur, & fingitur Ecclesia dotata ante consecrationem* . Esamini , chi ne ha vaghezza , se debba valere appresso i buoni estimatori delle cose quella ragione, che se per la dotazione della Chiesa già consecrata si acquistasse il padronato , s' imporrebbe peso a cosa sacra, e se per sostenere il padronato nel caso , che la Chiesa già consecrata novellamente si doti, mestier ci sia della retrotrazione dell' atto : e se si debba anzi dire , che in qualunque tempo manchi la dote , sussiste il laudevol fine , che ha la Chiesa di allettare i fedeli colla promessa del padronato: dove , per l' opposito , se ci è l' intera dote , cessa del tutto quel fine : e se ci è in parte , se ne può agevolmente sperare l' accrescimento dalla beneficenza de' fedeli molto più facili a supplir quel , che manca , che a dare



(a) *De jurepatr. lib. 1. par. 1. quaest. 6. art. 1. a num. 1. ad 6.*

ad un colpo l' intera dote, ſenza che ſi prometta loro il gran premio del padronato. Alla preſente cauſa ſolamente importa il ſaperſi, che l' addotta dottrina è delle più comuni, e ricevute. Al più ſi pretende, che quel, che ſi dice del caſo, che la dote ſia del tutto perita, ſi debba pur dire del caſo, che ce ne reſti ancor parte, ma così picciola, che ſi abbia la dote, come perita del tutto. Così il Cardinal de Luca (a): *Itemque . . . . . ex eadem ratione circa acquiſitionem ex cauſſa dotationis, procedit circa dotationem, quod ſcilicet detur omnimoda dos congrua pro Eccleſia indotata, ſecus autem, ubi detur dotis augmentum; quoniam tunc pariter dicitur potius benefactor, quam patronus, atque id, quod datur, potius refertur ad eleemoſynam, quam dotem . . . . . & propterea vel Eccleſia debet eſſe omnino depauperata, vel ſaltem, quod ita ejus dos incongrua effecta ſit, ut depauperata quoque dici valeat.* Dovrebbe dunque provare il Difenſor del Priore, che la primiera dote della Chieſa di Squillaci od era del tutto perita, od era ridotta a tale, che potea la Chieſa parere indotata. E' nol proverà certamente. Ma gli rieſca pur di provarlo: ſe ne potrà poi raccorre, che in tanto non acquiſtò quel Principe il padronato, in quanto che ſuo coſtume fu di voler libere le Chieſe, che fondava, o dotava? Mai no; ma ben ſi dirà, ch' e' non l'acquiſtò, perchè non ſolo non diſſe nel Diploma, che aſſegnava alla Chieſa que' beni a titolo di dote, ma diſſe per contrario, che intendea d' arricchirla co' beneficj ſuoi. Quando ſi vuole acquiſtare il padronato per roba, che ſi dia a Chieſa già conſecrata, la cui dote ſia perita o del tutto, o in grandiſſima parte, uopo è, che ſi eſprima, che a titolo di dote ſi dà, e vuolſi acquiſtare il padronato: di che non è

uopo

(a) *De jurepatr. diſc. 55. num. 17.*

uopo nella prima dotazion della Chiesa non consecrata. Eccovene, o giustissimo Re, le irrefragabili autorità de' Dottori. Il Lambertino, cotesto caso trattando (*a*), scrive: *Secundo limitatur doctrina Innocentii, ut procedat, quum quis dedit aliqua bona Ecclesiae indotatae, non simplici titulo donationis, vel legati, sed EXPRESSO TITULO DOTIS: nam ex simplici titulo donationis, vel legati, dicitur quis potius benefactor, quam dotator; oportet ergo bona conferri IN DOTEM . . . . quia jura indulgent patronatum non benefactori, sed dotanti . . . & ideo datur cautela volenti dotare Ecclesiam de novo, ut EXPRESSE dicat, pro dote illa bona largiri.* E più chiaramente il Card. de Luca (*b*): *Verum, & isto casu neque refectio, vel dotis augmentum sufficit, nisi . . . . EXPRESSE dicatur, id fieri ex caussa acquirendi juspatronatus: sive, cessante declaratione expressa, de tali voluntate constet saltem conjecturaliter . . . . Atque in hoc differunt nova constructio, vel dotatio ex integro, vel restauratio, seu dotis augmentum; quod primo casu per ipsum actum, non constito de diversa voluntate, absque alia expressione, vel declaratione, acquiratur ius patronatus, secus autem in secundo.* Per rispetto del Monistero di S. Stefano del Bosco, doveva il Difensor del Priore produrre il Diploma della fondazione. E' deferive a carte LXIV. un frammento d'un Privilegio di Giovanni Vescovo di Squillaci, ov'è scritto: *Monasterium, cui praeest P. Bruno . . . . liberum esse laudo, assero, & confirmo, qua libertate a Rogerio Comite est fundatum.* Ma cotesto privilegio non è l Diploma della fondazione, cui mestier sarebbe osservare: e nè si produce intero, qual si dovrebbe, nè si dice, in qual libro si trovi. Pur do-

ven-

(a) *Dict. quaest. 6. n. 9.*

(b) *Dict. disc. 55. n. 17. & 18.*

vendosi stare a quel frammento, poichè in esso espressamente si dice, che 'l Conte Ruggiero fondò libero quel Monistero, è da credere, che avesse nel Diploma della fondazione espressa rinunzia fatto del padronato: come pur fece fondando il Monistero della Trinità di Mileto; ch' è 'l quarto esempio rapportato dal Difensor del Priore. Nel Diploma della fondazione appresso il Bisogni nella *Storia di Monteleone*, si legge: *Sed & immunitatem, & libertatem . . . . illi dono, & concedo, ut habeant Monachi potestatem secundum regulam S. Benedicti Abbatem ex semetipsis eligendi, & constituendi.* Ma per tornare al Monistero di S. Stefano del Bosco, nelle *Cronache della Calabria* di Geronimo Marafioti (a), ci è lettera del Conte Ruggiero, la quale, fino a che non si produca altra più antica carta di fondazione, può giustamente far credere, che quel Principe fu benefattore, non fondator di quel luogo; poichè raccontasi in essa, che 'l Conte, fatto a se venire dal Monistero il buon P. Brunone, gli offerì grandissimi doni, de' quali fece colui umil rifiuto: ma dovette in fine accettarne una parte: *Tandem*, son parole della lettera, *vix ab eo impetrare potui, ut gratis acquiesceret sumere modicum munus meum; donavi enim eidem Patri Brunoni, ejusque successoribus ad habendum in perpetuum, absque temporali servitute, Monasterium S. Jacobi cum Castro, & quamplures res, & bona alia.* Le voci *munus*, e *donavi*, al benefattore, non al fondatore convengono.

Il secondo argomento è. Il Conte Ruggiero dice nel Diploma della fondazione: *Necessarium est his bene facere, qui animabus nostris deserviunt; quod enim . . . Ecclesiis, vel Ecclesiasticis viris impendimus . . . ad pro-*
17 *fectum transit animarum.* Dunque per lo bene dell' ani-

ma

(a) *Lib.* 2.

ma fondò quel Principe la Chieſa della Bagnara: or coteſto fine eſclude la volontà di acquiſtare il padronato, come il Loterio (*a*) inſegna: onde Innocenzo III. in quella lettera, in cui negò alla Conteſſa Matilde il gius della collazione, ſcriſſe: *Adquires eo plus animae, quo minus corpori reſervabis.*

Si riſponde, che la volontà di acquiſtare il padronato, è contraria al ben dell'anima nel ſolo caſo, che ſi voglia acquiſtar quel diritto per vanità: ma, potendo quello volerſi per altre oneſte cauſe, nel dubbio, non ſi dee preſumere il male. Di quì è, che, ad eſcluderſi la volontà del padronato, non baſta, che nella carta della fondazione ſi legga, aver voluto il fondatore per quell'opera giovare all'anima ſua. Di eſpreſſioni molto più chiare è meſtieri, che che ſi dican certuni. Più chiara d'aſſai è l'eſpreſſione, che usò lo ſteſſo Conte nel Diploma, onde fondò il Moniſtero di S. Maria di Milo (*b*): *Abbati conventum ordinavi, ut duceret alios monachos, & eis omnia neceſſaria dari praecepi . . . . ut poſſint facilius orare pro toto genere Chriſtiano, & pro me peccatore*: e quell'altra, che usò fondando il Moniſtero de' SS. Pietro, e Paolo d'Itala (*c*): *Propono de bonis mihi acquiſitis aedificare habitationes monaſticas, eo quod bona temporalia ſunt tranſitoria & caduca . . . . ad habendum, & acquirendum remunerationem Divinam . . . cum hoc quod ipſi religioſi viri orent pro me peccatore omnipotentem Deum, ut ipſe relaxet mihi mea ſcelera, & peccata*: e pure acquiſtò egli ſopra di quelle Chieſe i diritti del padronato. 18

Il terzo argomento è. Il Re Federigo in un ſuo 19

Di-

(a) *De re benef. lib. 2. q. 6. num. 4.*
(b) *Apud* Burman. *tom. 33. p. 1231.*
(c) *D. tom. 33. p. 1245. & 1246.*

Diploma nell' anno 1219. così dice del Monistero di Bagnara: *Monasterium de Balnearea, ubi assiduum recipis clementia Divina servitium, sub Majestatis nostrae protectione recepimus speciali.* Or non avrebbe detto quel Principe di aver ricevuto quel Monistero sotto la sua special protezione, se fin da' tempi del Conte Ruggiero si fosse sopra quello acquistato da' Serenissimi Re di Napoli diritto di padronato; conciosiachè inchiuda il padronato la speciale, ed immediata protezione del fondatore. Così dice a carte LV. e LVII.

Di cotesto argomento non dovrà tenere alcun conto chi è men, che mezzanamente versato nella lezion de' Diplomi. Sono stati soliti gli Ecclesiastici di dar suppliche a' Principi, che sotto la lor protezione prendessero questa, o quella Chiesa, che, come fondata, o dotata da' Principi antecessori, già di quella protezione godeva: e sono stati soliti i Principi di esaudirle, senza che o le suppliche degli Ecclesiastici, o i nuovi Diplomi de' Principi escludessero il padronato. Il pregare in tal caso, è chieder conferma di quel, che si ha: e l'esaudir la preghiera, è dar sicurezza di quel, che si è conceduto una volta. Basterà darne un solo esempio. Fu la Chiesa Vescovile di Cefalù nella Sicilia fondata dal Re Ruggiero. Or mentre godea cotesta Chiesa della Regal protezione, perchè vi aveva su il Re della Sicilia il diritto del padronato, ecco venir fuori un Diploma dell'Imp. Errico VI. nell'anno 1194. (a): *Johannem venerabilem Cephadulensem Episcopum fidelem nostrum, & Ecclesiam suam Cephaluditanam sub nostra protectione recipimus.* E' questa la frase medesima, che usò il Re Federigo. Ma immediatamente spiegò l'Imp. Errico, cosa significasse quel ricever, ch' e' facea la Chie-

(a) Pirr. *ibid. pag.* 895. *apud* Burman. *tom.* 33.

Chiesa di Cefalù sotto la sua protezione: *Et ea omnia sicut tempore Regis Rogerii soceri nostri usque ad obitum Regis Guillelmi II. praefata Ecclesia Cephal. juxta convinentiam privilegiorum suorum tenuit, & possedit, auctoritate, perpetua confirmamus.*

Che può dirsi di più, S. M., in difesa de' diritti del padronato, che 'l Conte Ruggiero acquistò fondàndo la Chiesa della Bagnara? E pure ci è anche di più. Nella *Sicilia Sacra* del Pirro (*a*) leggesi un fatto, che legalmente esaminato, può far certa fede a chicchessia di quel padronato. Nell' anno 1130. il Re Ruggiero, figliuolo del Conte, menò seco di Bagnara in Cefalù, dove intendea di fondar la Chiesa Vescovile, che poi fondò, Jocelmo Priore del Monistero della Bagnara, che fu il primo Vescovo di Cefalù. Nell'anno seguente, l'Antipapa Anacleto II. prestò suo consenso a quella fondazione, ed unì per quella specie di unione, che da' Canonisti chiamasi *subjettiva*, la Chiesa di Bagnara alla Chiesa di Cefalù. Ecco le parole della Bolla (*b*): *Praefatam Ecclesiam (Cephadulensem) sedem Episcopalem fore deinceps decernimus .... cui Ecclesiam Balneariae cum suis omnibus pertinentiis subjectam esse praecipimus.* Primachè si vada più in là, giova ripetere quel, che già si è detto una volta, avere il Re della Sicilia i diritti del padronato sulla Chiesa di Cefalù. Ciò posto, non poteva certa esser libera, e di diritto meramente Ecclesiastico la Chiesa di Bagnara. La ragion Canonica non ha mai consentito, che Chiese libere, *subjettivamente* si unissero a Chiese soggette a' padronati: e ne

21

22

23



(a) Cephalaed. Eccl. *not.* 5. *lib.* 3. *apud* Burman. *tom.* 33. *p.* 885. & 886.

(b) Pirr. *Eccl. Messan. not.* 2. *lib.* 1. *apud* Burman. *tom.* 32. *pag.* 277.

han rinnovato ultimamente il divieto i Padri del Concilio di Trento (*a*), poichè, prendendo le Chiese *subjettivamente* unite la natura di quelle, a cui si uniscono, di libere diverrebbero serve: cosa, che come non si dee permettere, così non è da credere, che si sia permessa giammai. Dunque ne' tempi del Re Ruggiero, soggiaceva a padronato la Chiesa di Bagnara. Ma si prosegua, o Sire, l'incominciato racconto. Poicchè ebbe l'Antipapa ordinata quella unione: *Jocelmus*, scrive il Pirro (*b*), *Panormum ad Regem se contulit, a quo confirmationem subjectionis Monasterii Balnearie huic Ecclesiae Cephalaedensi, uti capiti, obtinuit.* E che occorreva, che 'l Re la confermasse? O qual nuovo argomento quinci si prende a favor del Regio
24 padronato. E' dottrina ricevutissima, senza contraddetto d'alcuno, che non si può fare unione di beneficj, senza che l'abbian per buona tutti coloro, a' quali può importare. E' voce non della sola legge Civile, ma
25 della naturale ancora, quel detto di Paolo (*c*): *De unoquoque negotio praesentibus omnibus, quos causse contingit, judicari oportet.* Se dunque la Chiesa, che ad altra si unisce, è soggetta a padronato, non prima potrà valer l'unione, che o da principio, o dappoi v'abbia consentito il padrone, massimamente se è laico: e conciosiachè questa sia legge di natura, non le può derogare nemmeno il Papa. Così decise il Senato di Savoja ne' tempi di Antonio Fabro (*d*): *Quod in superioribus dixinus, Summum Pontificem posse pro meditate derogare juri patronatus laicorum pro ea vice,* ne

*Prag-*

(a) *De reform. sess. 25. c. 9.*
(b) *D. pag. 886. apud* Burman. *tom. 33.*
(c) *In L. de unoquoque 47. de re judic.*
(d) *In Cod. lib. 6. tit. 1. def. 8.*

*Pragmatici loquuntur, locum non habet, quum agitur de beneficiorum unione; ſicut enim unio ſemel facta ſemper durat, ita quae ex ejusmodi unione fieret injuria patrono laico, perpetuo duraret (quia beneficium unitum nunquam poteſt vacare, niſi vacante eo, cui unitum fuit) indeque fieret, ut laici a dotandis beneficiis deterrerentur. Ita Senatus.* Jocelmo adunque chieſe il conſenſo del Re, perchè ſoggetta era la Chieſa di Bagnara al Regio padronato, nè potea l'unione ſoſtenerſi altrimenti.

## CAPO III.

### *A coteſto diritto di padronato non nuoce la preſcrizion, che ſi oppone.*

TEmpo è ora di eſaminare, ſe a coteſto diritto di padronato oſtar poſſa la preſcrizione di più ſecoli. Ma prima ſarà bene, che brevemente ſi narrino le vicende di quella Chieſa. I Re Normanni, per quel che pocanzi ſi è detto, vi eſercitaron su i diritti del padronato. Nel più volte mentovato *tranſunto* ſi ſcrive, 26
che avendo P. Innocenzo IV. nell'anno 1245. ſcomunicato, e depoſto l'Imp. Federigo II., privò del Priorato di Bagnara il Prior Filippo, perchè molti ajuti aveva preſtati all'Imperadore contro al Papa, e 'l conferì a Michele Priore di S. Pietro delle Vigne della Città di Anagni: e che dappoi P. Aleſſandro IV. l'unì *ſubjettivamente* al Moniſtero Florienſe di Anagni ſua Patria. Di queſta unione fa fede lo ſteſſo Difenſor del Priore a carte C., ma nulla dice della depoſizion di Filippo, e della elezion di Michele: e comecchè non ne coſti altronde, che da quel *tranſunto*, nondimeno par molto veriſimile, che dalla ſcomunica, e dalla depoſizione di

Federigo ſi foſſe dal Pontefice preſa giuſtamente, ſecondochè pareva a que' tempi, l'occaſione di non curare i diritti del Regio padronato. Il Prior Filippo, come favoreggiatore d' un Principe ſcomunicato di ſcomunica maggiore, parea ben degno di eſſer depoſto: e non parea, che poteſſe Federigo, come caduto in iſcomunica, uſar ſuo diritto nella nuova elezione. Si aggiungeva, ch' eſſendo perſuaſi i Papi di allora, ch' e' ben potevano deporre i Regnanti, e ch' era il Regno di Napoli vero, e propio loro feudo, ſembrava lor giuſto, che quel padronato, come anneſſo al feudo, ſi foſſe devoluto alla Chieſa di Roma. In proceſſo di tempo quella union ſi diſciolſe, e fu data da P. Siſto IV. la Chieſa di Bagnara a' Canonici di S. Giovanni Laterano di Roma, i quali eſercitarono per un lor Vicario giuridizion quaſi Veſcovile in Bagnara, fino a che P. Gregorio XIII. nell' anno 1582. la trasferì ne' Frati Domenicani. Ed oggi un lor Priore eletto ogni due anni dal Generale dell' Ordine vi preſiede. Dunque da' tempi di Federigo II. è di mero Eccleſiaſtico diritto la Chieſa di Bagnara: e qualunque ragion del Principe, per la preſcrizione di tanti ſecoli, dee crederſi eſtinta. Empie il Difenſor del Priore più carte di autorità di Dottori, che inſegnano, coſtituirſi per la preſcrizione di tempo *immemorabile* il miglior titolo, che allegar poſſa un poſſeſſore, ed acquiſtarſi a quel modo anche i diritti Regali: e traſcrive, a confermazion di ciò, la Grazia conceduta al Baronaggio nell' anno 1720: *Placet Sacrae Caeſareae, & Catholicae Majeſtati . . . . poſſeſſionem, ſive immemorabilem, ſive centenariam, procedere contra fiſcum, & tutos reddere poſſeſſores bonorum, & jurium feudalium, vel Regalium a quacunque moleſtia Regii fiſci, etiamſi conſtaret de titulo vitioſo, infecto, vel invalido, dummodo tamen titulus praedictus non ſit exhibitus ab eiſdem poſſeſſoribus.*

Co-

Coteſta dottrina ſi dee menar buona al Difenſor del Priore; ma nella cauſa, che ora ſi tratta, non torna nè bene, nè preſto. E nel vero, dee quella aver luogo, quando la lite ſia tra perſone ſoggette alla legge, onde la preſcrizione procede, non quando ſia tra perſone, che ſciolte ſono di quella legge. La preſente lite è tra la M. V., e 'l Papa. Or ſi ſa, che i Principi ſon 27
tra loro nello ſtato naturale, e le lor controverſie non ſecondo le leggi civili, ma ſecondo le leggi della natura, e delle genti, ſi debbono diffinire: e di quì è, che e' ſan diritto a ſe medeſimi: coſa, che per le leggi civili eſpreſſamente è diſdetta. Poichè dunque ſecondo la giuſtizia naturale uom non può perdere ſuo diritto al- 28
trimenti, che trasferendolo volontariamente da ſe in altrui, è chiaro, che per legge di natura, non può acquiſtar diritto al poſſeſſore la ſola lunghezza del tempo, in cui la preſcrizione ſi appoggia: e ſeguentemente è manifeſto, che per la preſcrizione, come procedente non dalle naturali, ma dalle ſole civili leggi, mal ſi poſſono decider le liti, che naſcono tra' Sovrani. E' vero, che 'l Grozio (*a*) ſi sforzò di moſtrare, che, anche giu- 29
ſta 'l gius della natura, può 'l poſſeſſo di tempo *immemorabile* far, che taluno acquiſti la roba, o 'l diritto di altrui per la preſunzione, che chi per sì lungo tempo non tien cura del ſuo, l'abbandoni del tutto (*b*); e che ben può ancora la preſcrizion di tanto tempo fondarſi su quel diritto delle genti, ch'e' chiama *volontario*; ma è vero altresì, che i più dotti maeſtri in gius pubblico nè ammetton (*c*) quel diritto delle genti *volontario*, che il Grozio ſoggiò, nè tengon conto di quella preſunzione,

(a) *De jur. bel. lib. 2. cap. 4. §. 3. & ſeq.*
(b) *D. cap. 4. num. 9.*
(c) Pufendorf. *de jur. nat. lib. 2. c. 3. §. 23.*

ne, a cui opponsi quell'altra molto più forte, che niun
30 vuole far getto del suo. Fur dunque le prescrizioni dalla sola utilità civile introdotte contra 'l rigor delle regole del gius naturale. Così scrive il più dotto tra tutti i giurisconsulti (*a*): *Rursus dixerit aliquis, usucapionem pugnare cum jure gentium, quod ea dominium invito auferat. Est sane ita; pugnat enim hac in re jus civile cum naturali aequitate, sed tamen hoc fit bono publico . . . Usucapio damno est dominis, bono est Reip.* E perchè si conosca, qual sia l'opinione più ricevuta oggidì, giova di trascrivere quel, che ultimamente ne ha scritto l' Eineccio (*b*): *Ad posteriorem exceptionem* ( cioè, *ad leges civiles* ) *pertinet usucapio, & praescriptio: eam enim ignorare jus naturae, tam certum videtur, quam quod certissimum; nam tempus, quod in sola relatione consistit, dominium suapte natura nec dare cuiquam, nec adimere potest. Quumque jam ostenderimus, non aliter transire in alterum dominium rei nostrae, ac per traditionem, facile patet, nec quemquam sine facto domini illud adquirere, nec ipsum dominum istud sine facto suo amittere posse. Itaque legibus civilibus originem debent usucapio, & praescriptio, quae utramque bono publico introduxerunt.*

Ma quando anche si finga, che possa la prescrizione di tempo *immemorabile* por fine alle contese de' Principi, quella nella presente causa alla M. V. non nuoce; poichè non nel solo possesso di tempo sì lungo fonda il Prior sua difesa, ma allega eziandìo il titolo della libertà della Chiesa, e vuol, che sia lo stesso Diploma del Conte Ruggiero, ove dice contenersi formole dinotanti fondazione di Chiesa libera di qualunque servitù,

ed

(a) Cujac. *in l.* 1. *de usurp. & usuc. tom.* 1. *p.* 1108. *edit. Neap.*

(b) *In elem. jur. nat. lib.* 1. *cap.* 12. §. 323.

ed escludenti il Regio padronato. Or essendosi ad evidenza mostrato, che quel Diploma appunto è la chiara, ed indubitata prova de' diritti, che Vi appartengono su quella Chiesa, è forza, che 'l medesimo Difensor del Priore ingenuamente confessi, esser vizioso il titolo, che 31
dal Priore si allega, e seguentemente non potere aver più luogo la *immemoriale*, o la *centenaria* prescrizione; perocchè sebbene l'una, e l'altra faccian presumere il giusto titolo, e la buona fede, nondimeno qualora costa del titolo vizioso, cessa del tutto allora quella presunzione di giusto titolo, e di buona fede, senza di cui niuna prescrizione procede: nè per lunghezza di tempo il principio difettoso si emenda giusta lo stabilimento de' Canoni (a) ricevuto in quasi tutti i Tribunali di Europa, ed in questo vostro Reame per espressa legge approvato. Questa è dottrina, cui non è chi contraddica, sicchè non ci è uopo di autorità di Dottori: pur le ne produca una sola, che val per mille: *Et si praescriptio centum annorum* (dice nel suo Codice (b) Antonio Fabro) *in plerisque differt ab ea, quae est tanti temporis, cujus initii non extet memoria; in hoc tamen convenit, quod neque tituli, neque bonae fidei probationem ullam requirit; nam praeter id, quod ex solo lapsu tam longi temporis & titulus, & bona fides facile praesumitur; ipsa etiam temporis antiquitas utroque casu justi tituli vim obtinet. Cui consequens est, ut si tam diutinae possessionis titulus aliquis vitiosus proferatur, aut qua alia ratione malam fidem ab initio interveniisse appareat, centenaria praescriptio nulla sit: postquam jure Pontificio placuit, ut nec malae fidei possessor, nec debitor, nec ipsius heres ulla temporis praescriptione defendi possit.*

Ma

(a) *Cap.* vigilanti, *& cap. ult. de praescr.*
(b) *Lib. 7. tit. 13. def. 2.*

32 Ma non essendosi il Priore ristretto a quel titolo solo, e non essendo vietato il concorso di più titoli, come, dopo ben molti Dottori, ha ultimamente insegnato il giudiciosissimo Card. de Luca (*a*), gli deve esser salvo qualunque titolo migliore: e di fatto si protesta a carte XXXIX. il di lui avvedutissimo Difensore, che 'l corso di tanti secoli si oppone in questa causa, non *per viam praescriptionis*, com' e' dice, ma *per viam interpretationis cujuscumque melioris tituli ad favorem possessoris a lege praesumti*.

No, S. M., non può il Priore usare altro titolo, dacchè la carta della fondazione da lui, non da' Cherici di Bagnara si è presentata. E' notissima, e comunemente
33 seguita la *teorica* d' Innocenzo (*b*), che gran differenza pone tra 'l caso, che 'l titolo vizioso si presenti dal possessore a bastanza sicuro per la *centenaria*, o per la *immemoriale*, e 'l caso, che presentisi dall' avversario, o da un terzo. In questo secondo caso, l'esibizione del titolo vizioso, non può apportare alcun pregiudizio al possessore, perchè senza la costui approvazion si è pro-
34 dotto; nè permetton le leggi (*c*), che uom riceva danno dal fatto di altrui, ove non vi consenta, o non l' abbia per buono: in quel primo caso il titolo vizioso nuoce al possessore, dappoichè, potendo egli bastevolmente difendersi per la sola antichità del tempo, ed esibendo volontariamente il titolo, fa credere, che non ne abbia altro migliore, che si ristringa a quel solo, e che voglia, che, secondo quello si giudichi del suo possesso. Per non recar noja alla M. V., si trascriverà un luogo solo

(a) *De regal. disc. 47. num. 8.*
(b) *In cap. dudum de decim.*
(c) *L. quidam 25. §. 2. ad Trebell.*

ſolo del Fontanella (a): *Quando autem pars, quae opponit de praeſcriptione, non eſt quae titulum exhibuit, ſed pars diverſa, vel alius quidam tertius, tunc; quantumvis titulus ſit inofficioſus, & vitioſus, non nocet ex adverſo allegatae praeſcriptioni, nec tollit praeſumptionem boni tituli ex curſu temporis orientem, nec excluditur poſſibilitas alterius melioris tituli: quod eſt in ſumma dicere, ceſſare tunc malignitatem inofficioſitatis, & vitii tituli, nec nocere parti non producenti . . . Ratio eſt clara, & manifeſta, quia, quando alius exhibet titulum, tunc id quod eſt, me poſſidere illo titulo inhabili, ſolum conſiſtit, & fundatur in narrativa, & aſſertione exhibentis, qui id dicit, ſed non probat, quia ſolum probat nullitatem tituli, ſed non, me non habere alium, nec aliud jus: unde non ſequitur, non poſſe juvari poſſibilitate alterius tituli validi ad effectum obtinendi ſententiam abſolutoriam . . . . . Quod non eſt ita, cum ego exhibeo titulum: non enim eſt praeſumendum, quod ſi haberem alium meliorem, non exhibuiſſem eum, ſed in invalido me fundaſſem . . . . unde ſequitur illud, quod communiter dicimus, ex productione tituli invalidi praeſumi, non adeſſe alium meliorem: quia productus fuiſſet, cum homines communiter ſoleant producere titulum meliorem: & ſi invalidum producunt, ſignum eſt evidentiſſimum, eos alium meliorem non habere, intelligendum eſſe, quando eadem pars illum produxit, & in iſtis terminis loquuntur Doctores, & non quando alius.* E coteſto voglion ſignificare quelle ultime parole della Grazia, di cui lo ſteſſo Difenſor del Priore ſi vale, *dummodo tamen titulus praedictus non ſit exhibitus ab eisdem poſſeſſoribus.* E quantunque il Card. de 35
Luca (b) pretenda, che allora la eſibizion del titolo eſ-



(a) *Deciſ. Cathal. tom. 2. deciſ. 445. a n. 7.*
(b) *De regal. diſc. 47. num. 4. & 5.*

clude altro titolo migliore, che allegar si potrebbe per la *immemoriale*, quando si faccia o dal principale, o dal procuratore per ispezial mandato; nondimeno è da riflettere primieramente, che quel dotto Autore scrive così non *in senso di verità*, com'è uso di dire tutte le volte, ch'è persuaso di quel che insegna, ma facendo le parti di Avvocato: secondariamente, che la Camera Apostolica, dove trattavasi la causa (*a*), decise il contrario, non escludendo la necessità di quel mandato; ma presumendolo (*b*) *ex qualitate scripturarum, quae, tanquam originales, non potuerunt aliunde haberi per procuratorem, quam ab ipso principali*: per prova di che, da' Giudici Camerali più luoghi si citarono delle decisioni
36 della Ruota, a cui si può aggiungere quel, che generalmente scrive il Fontanella (*c*), che l'esibizion delle scritture, e le confessioni fatte da' procuratori, nocciono a' principali, *quando habent aliquam praesumptionem communicationis cum ipsis, aut ratihabitionis*: le quali cose concorron tutte nella causa presente.

## CAPO IV.

### *Delle controversie spettanti a' Regj padronati, è giudice il solo Re.*

RImane, o Sire, a provare, che la cognizione, e la diffinizione di questa causa appartenga propriamente, e solo alla M. V., ed alla giuridizione de' vo-
37 stri Magistrati. Il dottissimo Francesco le Roye (*d*), il Van-

(a) *d. dis.* 47. *n.* 17.
(b) *d. disc.* 47. *d. n.* 5.
(c) *D. decis.* 445. *n.* 14. *&* 15.
(d) *In proleg. ad comm. de jurepatr. c.* 19.

Van-Eſpen (*a*), e tutti i più giudicioſi Canoniſti, diſtinguono i padronati *Eccleſiaſtici* da' *laicali*: e comecchè non nieghino, appartenerſi quelli alla giuridizion della Chieſa, queſti vogliono, che, o poſſeſſorio, o petitorio giudizio s' iſtituiſca, *privativamente* ſpettino alla giuridizione de' Giudici ſecolari, non oſtante la contraria Decretale di P. Aleſſandro III. (*b*), ov' è ſcritto: *Cauſſae patronatus ita junctae ſunt, & connexae Eccleſiaſticis cauſſis, quod nonniſi Eccleſiaſtico judicio valeant definiri*; poichè coteſta Decretale, contenente punto di mera diſciplina, non fu da' Principi Criſtiani ricevuta ne' loro Stati per riſpetto de' padronati *laicali*, che ſi ſon ſempre avuti, come parte del patrimonio de' laici, e per conſeguente, come coſa temporale. Anzi ſi è talvolta giudicato, che anche la queſtione incidente, ſe 'l padronato 38
ſia *laicale*, o *miſto*, ſpettar doveſſe alla cognizion del Giudice laico (*c*). Ma perchè, anche poſta una tal dottrina, dir potrebbe il Difenſor del Priore, ſiccome in fatti e' dice a carte CLXVIII., dopo averne riempite ben molte di autorità di Dottori, che non ci ha in queſto Regno, com' altrove, legge, od uſanza, che ſottometta *alla giuridizione ſecolare* le cauſe degli Eccleſiaſtici *appartenenti alla temporalità*, e che per contrario ci ha quì uſanza, e legge, che gli Eccleſiaſtici, anche nelle cauſe di *temporalità*, quando ſon rei, ſi convengano dinanzi al Giudice Eccleſiaſtico; è uopo, per farla finita, di prendere altronde argomento a moſtrare, che non ſi può trarre la cauſa preſente al foro della Chieſa.

Abbia pur luogo la Decretale di P. Aleſſandro III.



(a) *Jur. Eccl. p. 2. tit. 25. c. 4. n. 16.*
(b) *In cap. quanto 3. de judic.*
(c) Van-Eſpen *ſupplem. in corp. jur. Can. p. 2. tit. 25. c. 4. n. 16.*

ne' padronati *laicali* : non potrà certamente aver luogo
39 ne' Regi padronati. Affai giudicioſamente ſcriſſe il Preſi-
dente Talon (*a*), che, ſecondo l'antico detto de' Filoſo-
40 fi, che quel che ſi riceve, ricevaſi a modo di chi 'l ri-
ceve, il diritto del padronato, acquiſtandoſi dal Re, di-
venta una *Regalia*. E' queſta una maſſima, cui non è,
chi oſi di contraddire. Or delle Regalie, non può altri
giudicare, che 'l Principe iſteſſo, o i ſuoi Magiſtrati.
Sarebbe manchevole la poteſtà del ſommo moderatore
della Repubblica, ſe per difendere, o per ricuperare i
ſuoi ſovrani diritti, gli foſſe meſtieri di ricorrere alla
giuridizione di altrui. Per queſta fortiſſima ragione ſi è
comunemente creduto, che la Decretale di P. Aleſſan-
dro III. non comprendeſſe i padronati Regali : *Hoc et-
iam efficit*, ſcrive il Solorzano (*b*), *ut quemadmodum de
aliis Regalibus, & bonis Patrimonialibus Principis, cau-
ſae, & dubitationes, quae emergunt, debent judicari, &
declarari per Judices ſeculares, & ſupremas Curias ab eo
deputatas, ita etiam cauſae concernentes Regium Patro-
natum tractandae ſunt, & tractari ſolent coram ipſo Prin-
cipe, & ſupremo ejus Senatu, vel Regalibus Indiarum
Cancellariis; quia licet alias in aliis Patronatibus debeant
ad judicium Eccleſiae remitti ob id, quod hoc jus ſit ſpi-
rituale, hoc tamen limitatur in eo, quod ad Reges per-
tinet, quia & ſi demus, quod ſit etiam ſpiritualibus an-
nexum, & ex conceſſione Summi Pontificis emanaverit,
tamen ubi ſemel factum eſt Regale, inter jura patrimonia-
lia Principis computatur, & ad eum pertinet ejus tuitio,
& jurisdictio.* Così ancora inſegna il Gonzalez (*c*): *Hic
non duxi omittendum, de cauſis Jurispatronatus, quod ad*

*Re-*

(a) *Diſſ. 5. par. 2.*
(b) *De jur. Ind. tom. 2. lib. 3. c. 3. n. 27.*
(c) *In Comm. ad d. cap. 3. de judic. n. 10.*

*Regiam Coronam ſpectat, ac inter Regalia computatur, Regiam Cancellariam adiri debere.* Così ſi oſſerva in quaſi tutti i Tribunali di Europa: *Nihilominus*, ſon parole del Salgado (*a*), *illud eſt ſpecialiſſimum, in cauſſis Eccleſiaſticis, & inter perſonas Eccleſiaſticas, quae ſive in poſſeſſione, ſive in proprietate Regum Coronae patronatum attingant, vel alias ſint Regalia, Regem, ejusque Conſilium cognoſcere, eſſeque uſu receptum, & permiſſum non ſolum in Hiſpania, verum etiam in Regnis Galliae, Angliae, Hungariae, & Apuliae.* Ma quanto all' uſo di queſto voſtro Reame: molto più chiare ſono le teſtimonianze, che ne rende il Chioccarelli (*b*).

Or ſe la Chieſa di S. Maria, e de' XII. Appoſtoli della Città di Bagnara, fu dal Sereniſſimo Conte Ruggiero fondata: ſe giuſta i Canoni, per la ſola fondazione, ſi acquiſtano i diritti del padronato, comecchè non ſe ne faccia dal fondatore riſerba: ſe 'l coſtume di quel Principe fu di volergli acquiſtare: ſe gli eſercitarono ſu quella Chieſa i Re Normanni: e ſe non gli ha in alcun modo offeſi la preſcrizion di più ſecoli; ricevete, o gran Re, ſotto la voſtra ſpeziale, ed immediata protezione la Chieſa, e 'l Clero di Bagnara, onde torni al Clero, ed alla Chieſa l' antica dignità. Così eſaudiſca Iddio le preghiere, che da que' Cherici gli ſi porgono per V. M., e la M. V., e tutta la Regal Caſa lungamente conſervi.

Di-

(a) *De Reg. prot. p.* 3. *c.* 10. *n.* 190. *&* 191.
(b) *Tom.* 17. *tit.* 3.

# Difesa del Diploma, onde Ruggiero I. Conte di Sicilia, e di Calabria nell' anno 1085. fondò la Chiesa di Bagnara.

## ARGOMENTO.

Si dimostra esser vero il Diploma, onde RUGGIERO I. Conte di Sicilia, e di Calabria, fondò nell' anno MLXXXV. la Chiesa di Bagnara: e si dà un saggio, onde scoprir si possa la verità, o falsità de' Diplomi, e de' Transunti.

## SOMMARIO.

1 *LE semplici copie delle scritture, non fanno legittima pruova; ma la fanno contra chi le produce, o quando sieno state estratte da copie esistenti negli atti pubblici:* Ved. i num. 4. 7. e seg.

2 *Nel dubbio assi a presumere per la solennità della scrittura, e dell' atto.*

3 *Alcune volte altro involontariamente si dice da quel, che voleasi dire.*

5 *Quali eran quelle persone, che ne' scorsi secoli transumevano le antiche scritture, e i diplomi:* Ved. i num. 6. e 24.

6 *Ne' trasandati secoli gli Ecclesiastici si aveano in grande opinione.*

7 *Nel secolo XIV. l' autorità de' pubblici Notai cominciò ad adoperarsi più frequentemente.*

9 *La contestazion della lite si omette, dove siaci la confession della parte.*

10 *La*

10 *La ſcrittura privata, per effetto della confeſſione, divien pubblica, e ſolenne.*

11 *Del modo, onde ne' giudizj aſſi a fare la collazion del carattere.*

12 *In quali caſi l' error dell' Avvocato nuoce al Cliente:* Ved. il num. ſeg. *in quali non nuoce:* Ved. il num. 15. e ſeg.

14 *L' errore non reca pregiudizio alla verità.*

15 *In quali caſi l' eſibizion della ſcrittura non nuoce a colui, che l' eſibiſce, e l' error dell' Avvocato non nuoce al Cliente:* Ved. i num. ſeg.

16 *Della differenza, che è poſta tra 'l teſtamento, e le altre ſcritture:* Ved. i num. ſeg.

17 *Il teſtamento non è un atto della natural libertà dell' uomo, ma è facoltà procedente dal diritto pubblico.*

18 *Ne' teſtamenti i teſtimonj debbono eſſere rogati all' atto.*

19 *Il teſtamento è individuo, ſicchè neceſſariamente deve eſſere o perfetto, o nullo.*

20 *Ne' giudizj criminali la pruova deve eſſer più chiara di quella, che aſſi a fare ne' civili.*

21 *La pruova ſemipiena, dove ſia ſupplita da quel, che le manca, fa piena pruova.*

22 *I tranſunti de' Diplomi o non ſoggiacciono a Leggi, o ſon queſte troppo vagóe, e incerte: e 'l voler darne regole, egli ſarebbe coſa d' infinito ricercamento, ed eſame.*

23 *Che coſa ſia la* compulſoria, *e quando la ſcrittura faccia pruova ſenza la* compulſoria: *Ved. il num.* 24.

24 *Gli antichi diplomi ſi tranſumevano ſenza le ſolennità della* compulſoria.

25 *Ne' diplomi latini ſi notavano d' ordinario l' anno dell' incarnazione: ne' greci l' anno del Mondo.*

26 *Quando, e dove ebbe cominciamento la carta, che comunemente ſi adopera oggidì:* Ved. i num. ſeg.

28 *S. Luigi regnò nel ſecolo XIII.*

29 *Si*

# Difesa del Diploma, onde Ruggiero I. Conte di Sicilia, e di Calabria nell' anno 1085. fondò la Chiesa di Bagnara.

## ARGOMENTO.

Si dimostra esser vero il Diploma, onde RUGGIERO I. Conte di Sicilia, e di Calabria, fondò nell' anno MLXXXV. la Chiesa di Bagnara: e si dà un saggio, onde scoprir si possa la verità, o falsità de' Diplomi, e de' Transunti.

## SOMMARIO.

1 *LE semplici copie delle scritture, non fanno legittima pruova; ma la fanno contra chi le produce, e quando sieno state estratte da copie esistenti negli atti pubblici:* Ved. i num. 4. 7. e seg.

2 *Nel dubbio assi a presumere per la solennità della scrittura, e dell' atto.*

3 *Alcune volte altro involontariamente si dice da quel, che voleasi dire.*

5 *Quali eran quelle persone, che ne' scorsi secoli transumevano le antiche scritture, e i diplomi:* Ved. i num. 6. e 24.

6 *Ne' trasandati secoli gli Ecclesiastici si aveano in grande opinione.*

7 *Nel secolo XIV. l' autorità de' pubblici Notai cominciò ad adoperarsi più frequentemente.*

9 *La contestazion della lite si omette, dove siaci la confession della parte.*

10 La

10 *La ſcrittura privata, per effetto della confeſſione, divien pubblica, e ſolenne.*

11 *Del modo, onde ne' giudizj aſſi a fare la collazion del carattere.*

12 *In quali caſi l' error dell' Avvocato nuoce al Cliente:* Ved. il num. ſeg. *in quali non nuoce:* Ved. il num. 15. e ſeg.

14 *L' errore non reca pregiudizio alla verità.*

15 *In quali caſi l' eſibizion della ſcrittura non nuoce a colui, che l' eſibiſce, e l' error dell' Avvocato non nuoce al Cliente:* Ved. i num. ſeg.

16 *Della differenza, che è poſta tra 'l teſtamento, e le altre ſcritture:* Ved. i num. ſeg.

17 *Il teſtamento non è un atto della natural libertà dell' uomo, ma è facoltà procedente dal diritto pubblico.*

18 *Ne' teſtamenti i teſtimonj debbono eſſere rogati all' atto.*

19 *Il teſtamento è individuo, ſicchè neceſſariamente deve eſſere o perfetto, o nullo.*

20 *Ne' giudizj criminali la pruova deve eſſer più chiara di quella, che aſſi a fare ne' civili.*

21 *La pruova ſemipiena, dove ſia ſupplita da quel, che le manca, fa piena pruova.*

22 *I tranſunti de' Diplomi o non ſoggiacciono a Leggi, o ſon queſte troppo vaghe, e incerte: e 'l voler darne regole, egli ſarebbe coſa d' infinito ricercamento, ed eſame.*

23 *Che coſa ſia la* compulſoria, *e quando la ſcrittura faccia pruova ſenza la* compulſoria: *Ved. il num.* 24.

24 *Gli antichi diplomi ſi tranſumevano ſenza le ſolennità della* compulſoria.

25 *Ne' diplomi latini ſi notavano d' ordinario l' anno dell' incarnazione: ne' greci l' anno del Mondo.*

26 *Quando, e dove ebbe cominciamento la carta, che comunemente ſi adopera oggidì:* Ved. i num. ſeg.

28 *S. Luigi regnò nel ſecolo XIII.*

29 *Si nota di errore il Muratore.*

30 *Se ad eſcludere la falſità de' tranſunti, ſiaci uopo di alquanti requiſiti:* Ved. i num. ſeg. ſino al num. 36. e 'l num. 43. e ſeg.

34 *Papa Clemente IV. morì l'anno 1268. in Viterbo.*

35 *Papa Gregorio X. fu eletto a Sommo Pontefice in Viterbo dopo due anni, nove meſi, e due dì dalla morte di Papa Clemente IV.*

37 *Quando morì Roberto Guiſcardo Duca di Puglia, e di Calabria, e fratello di Ruggiero I. Conte di Sicilia, e di Calabria.*

38 *Poſſono darſi inveſtiture, per cui ſi concedano diritti di ſovranità.*

39 *Anticamente a chi ſi dava il titolo di* Signore.

40 *Se potevano i Principi, e i privati unire una Chieſa ad un' altra, e coſa importava queſta unione:* Ved. i num. ſeg.

44 *Nelle note cronologiche ſi erra ſovente, ſenzachè gli errori di tal fatta deroghino punto alla ſcrittura:* Ved. il num. 46.

45 *Come aſſi a giudicare delle antiche carte.*

47 *Le teſtimonianze degli Storici, come tutte l'enunciative, ſi reputano antiche, paſſati i cento anni.*

48 *Trattandoſi di acquiſtare anzi diritto onorifico, che dominio di roba, non ſi richieggono pruove efficaci, e concludenti.*

49 *Verificataſi nella maggior parte una qualche coſa, ſi ha per verificata in tutto.*

50 *Il creditore deve concludentemente provare il ſuo credito.*

51 *Ruggiero I. Conte di Sicilia, e di Calabria, fondò moltiſſime Chieſe, e Moniſteri, e più che altri, fu egli accetto a' Romani Pontefici.*

52 *Incerto è l'anno della morte di detto Ruggiero.*

AL-

## ALLEGAZIONE III.

E' Gran tempo, che ſi cerca in giudizio, ſe abbia, o no il Re diritti di padronato ſulla Chieſa Prioral di Bagnara. Il negano i Padri Domenicani, a cui da Gregorio XIII. quella Chieſa fu data: l'affermano i Preti ſecolari di eſſa Chieſa, pe' quali ora ſcrivo per la ſeconda volta. Due grandi volumi ſi erano ſcritti da due valenti Avvocati pro, e contra, nè parea, che la coſa aveſſe preſto a finire: quando ecco il Procuratore del Moniſtero preſenta il Diploma del Conte Ruggiero, che della Regia fondazione, e ſeguentemente del Regal padronato fa fede. Chi potea credere, che foſſe a' Preti di tanto favorevole la fortuna, che veniſſe lor fatto dagli Avverſarj un sì bel dono? Pure la coſa andò così. Allora fu, che io, ſuccedendo a più degno Avvocato, preſi a moſtrare, che ſebbene non ſi aveſſe il Conte Ruggiero riſerbati eſpreſſamente i diritti del padronato, e non gli aveſſero i noſtri Principi per lo corſo di più ſecoli eſercitati, pur ſalva, ed intera rimanea la ragione del Re: e valſe tanto appreſſo il chiariſſimo Sign. Marcheſe Mauri Avvocato Fiſcale quel poco, che giuſta mia fievol poſſa ſeppi ſcrivere, e dire, ch' e' fece iſtanza, che ſi dichiaraſſe, *Eccleſiam enunciatam fuiſſe, & eſſe de Regio jure Patronatus*: ſecondo cui è da ſperare, che ſi abbia a profferire la cotanto aſpettata ſentenza.

Ma 'l nuovo dottiſſimo Difenſore del Moniſtero, vorrebbe darmi ad intendere, che ſon io entrato in una falſa ſperanza: e che ci ſono entrato credendo per errore *legittima*, *e cittadina* la Scrittura dal Prior fatta eſibire, cui ſe aveſſi *ravviſata in fronte*, e nel *piede*, l'avrei per *iſpuria*, *e barbara* riconoſciuta. E' vuol dire in ſomma, ch' io ſono ſtato troppo dolce di ſale a prendere per

privilegio autentico *una copia ſemplice , una cartola , un nulla .*

A più chiaro intendimento di quel, che l'Avverſario dice , e di quel , che io di riſpondergli mi apparecchio, giova , che intera quì ſi traſcriva la Scrittura in nome del Priore, e de' Padri prodotta.

*Cumfredus, commiſeratione Divina, S. Georgii ad velum aureum Diaconus Cardinalis. Univerſis praeſentes litteras inſpecturis, ſalutem in Domino . Quoddam Privilegium B. me. Domini Rogerii Comitis Siciliae, & Calabriae plumbea Bulla munitum, non cancellatum , nec in aliqua ſui parte ſuſpectum vidimus in hunc modum: In nomine Sanctae , & Individuae Trinitatis , Patris , & Filii , & Spiritus Sancti . Amen . Cum ſit neceſſarium benefacere illis , qui nobis temporaliter ſecundum corpus deſerviunt , multo magis neceſſarium eſt his benefacere , qui animabus noſtris deſerviunt , quod enim illis tribuimus , per . . . . commodis fecimus , quod aliàs Eccleſiis , vel Eccleſiaſticis viris impendimus , eſt finis inde laudabilis , quoniam ad profectum tranſit animarum. Propterea ego Rogerius Comes Siciliae , & Calabriae apud Miletum reſidens cum Baronibus , & Optimatibus noſtris , feci mihi praeſentari a Filio meo Golfredo quoſdam Viros Religioſos Eccleſiaſticos , qui nuper a tranſmontanis partibus venerant , cauſa adeundum Sepulcrum Hieroſolymis , quos cum honorificè ſuſcepiſſem , & diligenter ſuaderem , ut in iis partibus remanerent , vix tandem aſſenſum voluntatis meae praebuerunt . Multùm igitur laetatus de tam honeſtis perſonis , mox eis providi, ubi habitare poſſent, etiam vivere ſecundum propoſitum Sanctum , quod voverant ; accerſitis verò coram me dicto illi , qui inter alios fratres ſuos prior videbatur , tibi Frater , & meo , & fratribus tuis , qui hic adſunt , & ſucceſſoribus tuis concedo quaſdam poſſeſſiones meas : quae olim ex muncre meo fuerant Presbyteri Pauli*

*jam*

*jam defuncti; molendini ſex, videlicet tria apud Seminarium Eccleſiae S. Trinitatis cum pertinentiis ſuis, S. Nicolaum de Montanichio cum terris, & pertinentiis ſuis, Sanctam Mariam de Cannichio cum terris, & pertinentiis ſuis, S. Michaelem de Biticha cum terris, & pertinentiis ſuis, S. Georgium de Palmis cum pertinentiis, & terris ſuis, S. Felicem de Trenis cum omnibus pertinentiis ſuis: paſturam etiam totius terrae meae Conventum facio omnibus . . . . noſtris: Locum inſuper Balneariae cum terris, ſilvis, aquis, & pertinentiis ſuis, in quo loco miſſis caementariis jubeo fabricari vobis Eccleſiam in honorem Sanctae, & glorioſae ſemper Virginis Mariae, & duodecim Apoſtolorum, cum offeritiis ſufficientibus ad cultum Divinum peragendum, & corporibus veſtris neceſſarium: quam ſcilicet Eccleſiam volo, & praecipio omnino fore a dominio omnium hominum, excepto Summi Pontificis Sanctae Romanae Eccleſiae. Concedo inſuper vobis Sanctum Lucam de Solano cum ſilva, terris, & vineis, & pertinentiis ſuis: lignamina etiam, quae vobis fuerint neceſſaria pro domibus, & vineis veſtris reficiendis de nemoribus meis libere ſuccidi. Concedo omnia, quae fuerant per Presbyterum Paulum poſſeſſa in Eccleſiis, vineis, terris, villariis, molendinis, & ſilvis, & loca ipſa, quae in praeſentiarum concedo; & deinceps fidelibus largiendo ſunt ipſi Eccleſiae . . . . moleſtia, & angaria omnium hominum penitus eſſe liberam cenſeo, ut in veſtra, & ſucceſſorum veſtrorum diſpoſitione permaneat. Ut autem rata, & firma permaneat haec mea conceſſio, & de jure perpetuo abſque Noſtri, vel heredum meorum calumnia, vel moleſtia, aut retractatione poſſideatis meo cumcipatus plumbeam bullam inſigniri feci. Si quis autem hujus meae conceſſionis vi aliqua violator extiterit, ſciat ſe iram Dei, & mei iram incurrere, & tres libras auri compoſiturum, medietatem Camerae meae, & medietatem ſupradictae Eccleſiae. Anno*

*Dominicae Incarnationis milleſimo octogeſimo quinto, indictione ſexta. Ego Rogerius Comes me interſcripſi, ſignumque propriae manus Gofredi Filii Comitis, Signum Ruberti Burgello Signum Colle .... Signum Fili de Altavilla, ſignum Ruberti de Rubono, ſignum Gulielmi de Monte Piloſo; Idem teſtor. Signum Guidardi Orbec. Ut igitur praeſenti tranſumpto fides adhibeatur, ipſum fecimus Sigilli noſtri munimine roborari. Datum Viterbii x. Calendas Novembris anno Domini 1269.*

*Die 8. Martii tertiae Indictionis 1530. praeſens Copia ſupraſcripta extracta eſt a ſuo originali proceſſu per me Servium Gallum de Neapoli Regiae Camerae &c. Scribam; cum quo facta collatione concordat, meliori ſemper ſalva, & in fidem magnificus Johannes Baptiſta Coronatus dictae Camerae Magiſter actorum ſe ſubſcripſit, & ſigillum, quo utitur dicta Regia Camera, appoſuit conſuetum. Datum ut ſupra = locus ✠ ſigilli = Jo: Baptiſta Coronatus Magiſter Actorum.*

*Sumptum ex copia ſimplici veteri charactere ſcripta in Archiv. Baſilicae Lateranen. exiſtenti, & diligenter collatum omnino concordat. In cujus fidem &c. Dat. Romae die 20. Apr. 1750.*

*Antonellus Can. Later. & ejuſd. Arch. Praef.*

Chi non avviſa eſſer coteſta Scrittura non l' original Diploma del Conte, ma una ſemplice copia? Ed ecco l'error, ch' io preſi, quando ſcriſſi, *Ci è oggi negli atti il Diploma del Conte Ruggiero:* del quale or mi fa gentilmente accorto il Contradditore. Io gli ſo grado del caritevole ufizio, onde ha voluto trarmi d' inganno: ma ſappia, che, come conoſco di dovergli ſaper grazia della buona volontà, così ſon perſuaſo di non eſſer caduto in errore per riſpetto di ciò. Avea ben' io *ravviſata* la Scrittura *in fronte*, e nel *piede*, ed erami accorto, che copia era; ma poichè preſentata la vidi per parte

te de' medesimi Padri, e ( quel che a detto di alquanti nostri Dottori assaissimo importa ) senza protesta, o riserva, credei di non errare avendo quella carta, comecchè realmente fosse una copia, per iscrittura originale. E' mi ricordava di aver letto, che quantunque la semplice copia non faccia legittima pruova, certamente la fa contra chi la produce; conciossiachè quella forza, che da se non avrebbe, le si aggiunga per lo fatto di colui, che la produce, non altrimenti, che se confessasse in giudizio esser vero, quanto in essa è compreso. Nè me ne ingannò la memoria. Il Mascardi (*a*), dopo aver proposta la regola, che le semplici copie legittimamente non provano, soggiunge la seguente eccezione: *Limita non procedere contra ipsum, qui dedit exemplum, nam contra eum probat .... nam dando exempla videtur fateri esse vera*. Cotesta confessione risultante dal fatto dell' elibitore della scrittura, diè causa al nuovo stabilimento fatto dal sapientissimo nostro Re nella Costituzione dell' anno 1738. (*b*), che non più si *dimandasse dichiarazione circa usum, mentre quell' azione, che si potrebbe acquistare alla parte contraria con detta dichiarazione, s' intende immediatamente acquistata colla presentata della scrittura medesima, ancorchè la presentata si faccia dal procuratore, che non abbia mandato a far detta dichiarazione.* 1

Ma non è la Scrittura, di cui si parla, una semplice copia: è copia tratta da altra semplice copia del *transunto* del Cardinal *Cumfredo* inserita nel processo del Tribunal della Camera: e perciò di niun valore. E di vero non dice lo Scrivano Gallo, che la copia era tratta dal suo originale inserito negli atti: dice, ch' era tratta dal processo originale: *Praesens copia suprascripta extra-*

(a) *De probat. concl.* 711. *n.* 72.
(b) §. 1. *num.* 23. *v.* 5.

*tracta eſt a ſuo originali proceſſu:* modo di dire ſignificante, che original era il proceſſo, no 'l *tranſunto*, copia di cui ſi dava. Così ſottilmente ragiona l' Avverſario a carte XVI. Dice anche di più a carte VI, VIII, e IX, eſſer quella Scrittura una *copia di copia ſemplice di altra copia ſemplice di privato tranſunto*, dicendoſi dall' Ufizial dell' Archivio Lateranenſe, donde quella ultimamente ſi è tratta, *Sumptum ex copia ſimplici.*

Io meno buono al veneratiſſimo Contraddittore tutto quanto e' dice. Nego ſolamente, che copia pur foſſe il *tranſunto* inſerito nel proceſſo della Camera. E' fu certamente l' original carta del Cardinale. E comecchè regolare non ſia il modo tenuto dal Gallo nel diſtender l'*eſtratta*; è pur forza, che confeſſi l' ingenuo Contraddittore; che altro colui volle dire da quel che ſcriſſe. E' sa bene, che quando la ſcrittura, di cui ſi dà copia, è pur' eſſa una copia ſemplice, ciò nell' *eſtratte* mai non ſi tace: e che baſta tacerſi, perchè la ſcrittura credaſi
2 originale: concioſſiachè nel dubbio ſi debba preſumere per la ſolennità della ſcrittura, e dell' atto (a). E' pur dee por mente alle parole, che ſeguon quelle *a ſuo originali proceſſu*. Le parole ſono, *cum quo facta collatione concordat*. Or non dell' intero proceſſo, ma d' una ſola ſcrittura di eſſo ſi dava copia; dunque ſi dovea queſta collazionare con quella ſola ſcrittura originale, ond' era tratta, non coll' intero proceſſo: Ma riferendoſi quel *cum quo* all' intero proceſſo originale, ſi ſarebbe fatto il riſcontro della copia d' una ſcrittura ſola con tutto il proceſſo, il che non potea voler dire lo Scrivano Gallo. Volea dunque dire, che aveva collazionata quella copia, ch' e' dava, colla ſcrittura originale, che ſtava nel

(a) *Arg. L. ſciendum* 30., *& L. Titia* 134. §. 2. *de V. O.*

nel proceſſo: ed intendendo di dire: *Extracta eſt a ſuo originali ſiſtente in proceſſu; cum quo &c.*, dove quel *cum quo* ſi riferiſce alla ſola ſcrittura original della copia; diſſe altrimenti da quel che volea. *Ab non id volui dicere*, diceva appreſſo Plauto (*a*) colui, che altro avea detto da quel, che avea nell' animo di dire. Di tali involontarj falli ci ha qualche eſempio ne' libri de' più avveduti Scrittori, e ancor nelle opere de' Romani Giuriſconſulti (*b*). Nè, perchè non ſi ſappia, qual pubblico ufizio eſercitaſſe il Card. *Cumfredo*, ſi ha da rigettar ſuo *tranſunto*, come *tranſunto privato*; poichè primieramente l'antichità del tempo, e 'l trovarſi quello inſerito ne' pubblici atti, ci debbono far credere, che quando fu eſibito, ſi foſſe legittimamente riconoſciuto: per la qual preſunzione ſi è da' gravi Dottori inſegnato, che ſebben regolarmente *exemplum exempli non probet*, tuttavia *probat exemplum, quod ſumitur ab exemplo, quod inter acta reperitur* (*c*): ſecondariamente di que' tempi non ſolo i Papi, e i Re, i Veſcovi, e i Magiſtrati, che ſon pubbliche perſone, riconoſcevano le antiche Carte, e le *tranſumevano*, munendole de' lor ſigilli; ma pur altri non eſercitanti giuridizione, maſſimamente gli Eccleſiaſtici, purchè foſſer perſone coſtituite in dignità: onde ſi davano a *tranſumer* Diplomi anche a' ſemplici Abati: e ci è appreſſo il Mabillon (*d*) eſempio di *tranſunto* fatto da un'. Abate nel medeſimo anno del *tranſunto* del Card. *Cumfredo*. In que' tempi la buoua fede, e la ſemplicità, ch'era tanta, quanta non è ne' noſtri, e la grande opinione, in cui ſi avevano gli Eccleſiaſtici riguarde-

3

4

5

6

(a) *In Caſin. act.* 2. *ſc.* 5.
(b) Noodt. *Probabil. jur. lib.* 1. *c.* 11.
(c) Maſcard. *concl.* 712. *n.* 6.
(d) *De re diplom. lib.* 2. *c.* 7. *n.* 4.

devoli per dignità, fecero sì, che per *pubbliche persone* si avessero gli Abati, ed altri, che propriamente non eran tali (*a*). Di quì è, che fino al secolo XIV. più
7 sieno i *transunti* fatti dagli Ecclesiastici, che da' pubblici Notai, la cui autorità finalmente in quel secolo cominciò ad adoperarsi più frequentemente (*b*). Giunse la semplicità di que' tempi a tale, che talvolta si *transumevano* i Diplomi da que' medesimi, del di cui interesse trattavasi: e ciò, comecchè non si facesse con sicurezza, tuttavolta facevasi a buona fede (*c*).

Ma sia quella Carta, qual dall' Avversario si vuo-
8 le, dee sempre legittimamente provare contra chi l' ha esibita, perchè qualunque sia la scrittura, sempre è vero, esser l' esibizione una tacita confessione, che si fa delle cose in essa contenute; ed è sempre vero altresì, esser la confessione la più gran pruova, che ne' giudizj
9 si faccia: onde sebbene regolarmente nel nostro Regno non si debba omettere il termine, ch' è la contestazion della lite (*d*), pur francamente scrisse Matteo Afflitto (*e*): *Si facta est confessio, non requiritur litis contestatio:* e lo stesso insegnò Ursillo (*f*). Sia dunque la Carta, per cui si contende, una semplice copia, sia *copia di copia di privato transunto*, dacchè l' ha presentata il Priore, è divenuta già una pubblica, e solenne scrittura. Non posso rimanermi di non recare in mezzo un bel
10 luogo del Baldo. Questo sottilissimo interpetre del jus Ci-

(a) Mabillon *lib.* 3. *c.* 5. *n.* 14.
(b) Mabillon *d. c.* 7. *n.* 4.
(c) Mabillon *d. lib. & cap.*
(d) *Cap. detestantes.*
(e) *Decis.* 191. *n.* 9.
(f) *Ad Affl. d. decis. n.* 6. *&* 7.

Civile, proposta la regola (*a*): *Productio instrumenti habet vim confessionis*, soggiunge (*b*): *Si confiteor, instrumentum esse verum, quod caret die, & Consule, mihi praejudico, quia vi confessionis adjuncta cum scriptura, talis scriptura pro publica, & solenni habetur*. Ricavasi cotesta massima da una *Novella* dell' Imp. Giustiniano. Della collazion del carattere, che fassi soventi volte ne' giudizj, quando private, e non solenni scritture si esibiscono, avea quel Principe, a tener lontano qualunque sospetto di falsità, stabilito (*c*), che non potesse acquistarsi fede ad una privata scrittura per altra scrittura privata, ma o per pubblico istrumento dalle parti soscritto, od almeno per privata scrittura sottoscritta da tre testimonj, due de' quali riconoscessero ciascun la sua sottoscrizione. Nacque dappoi il seguente dubbio, se, volendosi, a cagion d' esempio, da Tizio collazionare una privata scrittura con altra scrittura privata, da Cajo prodotta, cui però mancava la solennità della soscrizione di tre testimonj, se, dico, potesse Cajo pretendere, non potersi ciò fare, conciossiachè nè pubblica, nè sottoscritta da tre testimonj fosse la scrittura, che aveva egli esibita. Disse di no in una *Novella* (*d*) l' Imperadore, perchè quella pubblica autorità, e quella solennità, che alla scrittura mancava, le si era aggiunta per la esibizione di Cajo, per rispetto del quale aver si dovea come pubblica, e solenne; non essendo da tollerare, che uom contraddica a se medesimo, e non abbia per buono quel, che aveva una volta approvato: *Cui enim ipse credidit* (son parole della *Novella*) *& quod protulit* 11



(a) *In L. alia* 8. *C. de his, quib. ut indign. n.* 1.
(b) *Num.* 4.
(c) *L. comparationes* 20. *C. de fid. instrum.*
(d) *Nov.* 49. *cap.* 2. §. 1.

*is contra quem, & ex quo ſuas affirmat allegationes* (come han fatto i PP. Domenicani) *hoc non accuſet, neque probibeat comparationem litterarum ad eum fieri, licet contingat eſſe documentum manu cujuſcumque conſcriptum*; cioè, non pubblico, e ſolenne, come non pubblica, e ſolenne ſi vuol, che ſia la Carta della fondazione. Coteſta *Novella*, comentando il Cujacio, ſcriſſe: *Ejus ſcripturae fidem improbare non poſſum, qua utor, ut teſtes excipere non poſſum, quibus utor, L. ſi quis teſtibus, C. de teſtib.* Erano ben note coteſte maſſime di Legge al dottiſſimo Sig. Avvocato Fiſcale: il perchè, quantunque, *ravviſata* la Carta della fondazion della Chieſa *in fronte*, e nel *piede*, l' aveſſe per una ſemplice copia riconoſciuta, pur poichè vide, che ſi era dal Procurator del Moniſtero eſibita; quella medeſima iſtanza fece, che avrebbe fatta, ſe aveſſe veduto negli atti l' original Diploma del Conte Ruggiero. Son da dover eſſere ben ponderate le parole della iſtanza: *Fiſcus, auditis partibus, ac viſis omnibus actis, & praeſertim COPIA Privilegii quondam Sereniſſimi Rogerii Comitis Siciliae, & Calabriae, PRAESENTATA PER MAGN. PROCURATOREM VEN. MONASTERII Ordinis S. Dominici Balneariae . . . inſtat declarari &c.*

Ad iſchivar queſto colpo, in varie parti ſi volge l' accortiſſimo Avverſario. Dice, che ſi preſentò quella Carta per un error di fatto dell' Avvocato d' allora: e
12 che per *regola ſcritta in Legge* (a), non dee l' error degli Avvocati nuocere a' litiganti. Dice, che, quando anche foſſe ſtata dal medeſimo Priore eſibita, ed in nome dell' Ordine intero, al qual fu data la Chieſa di Bagnara, *impugnataſi già quella dai PP., e ſgombrata così la ſuppoſta confeſſione*, torna nuovamente ad un *nulla*.

Con-

(a) *L. 2. C. de error. advoc.*

Conferma ſuo detto per una Deciſione del S. Conſiglio (*a*). Una donna, che pretendea di ſuccedere *ab inteſtato* a ſua ſorella, n' eſibì per errore il teſtamento; ma trovatoſi queſto del tutto nullo, nè del teſtamento, nè della tacita di lei confeſſione alcun conto ſi tenne, e le ſi diè la ſucceſſione.

Chi può negare coteſte maſſime di Legge? Fatto ſta, che tornino bene nel noſtro caſo. Erra talvolta l' 13
Avvocato nella eſibizione, che fa di qualche ſcrittura, che nuoce al cliente: e può naſcer l' errore da doppia cauſa. E' fa talor preſentare una ſcrittura, ch' è vera; ed erra, perchè l' intende altrimenti, che intender la dovrebbe: talor fa produrre una ſcrittura, ch' è falſa; ed erra, perchè vera la crede. Il primo è error di Legge: il ſecondo è di fatto. Il primo nuoce al cliente, e ſarà coſtui condannato per quella medeſima ſcrittura, che gli ha fatto eſibir l' Avvocato, tuttochè glie l' abbia fatta eſibir per errore; perchè la ſcrittura è vera: un *bello, e memorevole* eſempio ne reca il Fontanella (*b*). Il ſecondo errore al cliente non nuoce, perchè la ſcrittura è falſa, e ſeguentemente è un niente; e da niente non può naſcere altro, che niente: tanto è lunge, che ſul niente poſſa appoggiarſi una ſentenza. Meritamente adunque il S. Conſiglio, nel caſo ſopraccennato, niun conto tenne del teſtamento eſibito da colei, che volea ſuccedere *ab inteſtato;* perchè 'l teſtamento era ſtato fatto con cinque teſtimonj, ſiccome ſcrive Afflitto, e per conſeguenza era nullo. E quel, che diceſi dell' error dell' Avvocato, ſi dee parimenti intendere dell' error del principale: conciofſiachè generalmente ſia vero, non po- 14



(a) *Afflit. deciſ.* 25.
(b) *Deciſ.* 85.

ter l' errore recar pregiudizio alla verità (*a*).

15 Quì prima ch' io ſpieghi, dove ſia per riuſcire il ragionamento, in cui ſono ultimamente entrato, e' mi convien di romperlo, ed iſciorre un dubbio, che naſcer potrebbe dalla ſuddetta Deciſione. Il teſtamento dalla donna eſibito, era vero, ma nullo, perchè gli mancava la ſolennità di ſette teſtimonj: pur l'eſibizione non nocque alla donna. Dunque o l' error cada ſulla verità, o ſul valore della ſcrittura, come all' eſibitore non oſta il primo, quando quella ſi conoſca falſa, così non oſta il ſecondo, dove conoſcaſi nulla. Or nel noſtro caſo, ſebbene poſſa moſtrarſi vera la Carta della fondazione, nondimeno, perchè, qual ſi è preſentata, è copia di copia; non potrà mai aver forza di provare: quinci dovrà ſempre averſi per nulla: e ſeguentemente l'error preſo dall' Avvocato, credendola valida, non potrà pregiudicare al
16 cliente. Riſpondo, doverſi porre differenza tra 'l teſta-
17 mento, e le altre ſcritture. Il teſtamento, ſecondochè inſegnano i Romani Giuriſconſulti, e i più dotti Scrittori del diritto della natura, e delle genti (*b*), non è un atto della naturale libertà dell' uomo, ma è facoltà procedente dal *diritto pubblico*, ſiccome ſcrive Papiniano (*c*): onde, quando non ſi oſſervino quelle ſottigliezze, e ſcrupoloſità, che 'l pubblico diritto richiede, non può valere in alcun modo: onde, ſe ſi ſia fatto con cinque, e non con ſette teſtimonj, benchè per due ſoli, non che per cinque, coſti pienamente della volontà dell' uomo, tuttavia non poſſono i Magiſtrati tenerne alcun con-

(a) *D. L. 2., L. 9. C. de jur. & fact. ign., & l. 92. ff. de reg. jur.*

(b) Pufendorf. *de jur. nat. lib. 4. c. 10.* Huber *de jur. civ. lib. 2. ſect. 6. c. 6. n. 5.* Thomaſ. *ad* Huber *loc. cit.*

(c) *In L. 3. ff. qui teſt. fac.*

conto, perchè vuole la Legge, che coſtar ne debba per ſette, e non altrimenti: e dove non ſieno ſette, tanto vagliono cinque, o ſei, quanto un ſolo, o niuno. Senza che i teſtimonj non ſi adoperano ne' teſtamenti per 18
la pruova della coſa, come ſi adoperano negli altri atti umani, ma per mera ſolennità: che ſe per la pruova ſi adoperaſſero, non ſarebbe uopo, com' è (*a*), che ſi ammoniſſero, ch' e' ſono adoperati per lo teſtamento; ma baſterebbe, che v' interveniſſero a caſo, giuſta la regola di Pomponio (*b*): *Ad fidem rei geſtae faciendam, etiam non rogatus teſtis intelligitur*. Quindi, ſe ſi produceſſe in giudizio una carta contenente l' ultima volontà di un uomo, ma non ſolennemente ſcritta, e cento, e mille d' intera fede atteſtaſſero, eſſer quella la volontà di colui; tante, e sì gravi teſtimonianze non valerebbon per niente. Le conſeguenze del detto fin quì, ſono, che ſe 'l teſtamento per *pubblico diritto* non vale, non può ſoſtenerſi per lo fatto d' un uom privato: e che il teſtamento è *individuo*, ſicchè neceſſariamente eſſer 19
deve o perfetto, o nullo, nè ci può eſſer mezzo. Non così ſi dee giudicare delle altre ſcritture. Queſte d' ordinario ſi fanno per quella libertà naturale, che ha ciaſcuno, e così eſſe, come i teſtimonj ſervono unicamente per la pruova di quel, che ſi è voluto fare; il perchè, quantunque abbia il pubblico diritto ſtabilite alcune ſolennità, onde quelle nel miglior modo ſi facciano, non è però, che non poſſano farſi altrimenti, e che altrimenti fatte, non vaglian per nulla. Han le Leggi preſcritte le ſolennità di un pubblico iſtrumento; ma ſe le ſolennità ſi omettano, ſi potrà dire, che la ſcrittura non vaglia nè molto, nè poco? Mai no. Non val quella

co-

(a) *L. heredes* 25. §. 2. *ff. qui teſtam. fac.*
(b) *L. ad fidem* 11. *ff. de teſtib.*

come istrumento pubblico; ma può, e deve in qualche modo valere come carta privata, potendosi quel, che le manca, supplire per altri privati fatti dell'uomo. La ragion di ciò, per mio avviso, è questa, perchè la prova, per cui coteste altre scritture unicamente si fanno, è *dividua*, e come tale, riceve il più, e 'l meno, ed esser può perfetta, od imperfetta: e dove sia imperfetta, pur vale per qualche cosa. Così ne' giudizj criminali, esser dee *più chiara*, che ne' civili (*a*): così talvolta è *piena*, ed intera, talvolta è *semipiena*, e dimezzata (*b*); e quando è *semipiena*, comecchè intera fede non faccia, pur qualche effetto produce, e supplendosi quel, che le manca, per alcun privato fatto dell'uomo, tanto di forza acquista, che 'l Giudice secondo essa dee giudicare (*c*). Confermasi il detto fin quì per quella stessa *Novella* di Giustiniano, che dianzi ho prodotta. Quivi l'esibir, che fa il litigante una scrittura per Legge non atta alla collazion del carattere, e per rispetto di ciò onninamente nulla, supplisce quel, che le manca, ed attissima la rende a quell' atto: il che non si può dire d' un testamento imperfetto. In somma, dove trattisi di atti *solenni*, ed *individui*, l' esibizion della scrittura fatta per errore, non nuoce mai al litigante, o sieno falsi, o sieno nulli; ma dove trattisi di atti *dividui*, e *non solenni*, non nuoce l' esibizione, se sono falsi: nuoce, se nulli sono; poichè quel che realmente è falso, non può nè l'uomo, nè la Legge far, che diventi vero; ma quel, che per Legge è nullo, ben può far la Legge, che vaglia per lo fatto dell'uomo: anzi, a parlar con propietà,

(a) *L. ult. C. de probat.*

(b) *L. 31. de jurejur. L. 3. C. de reb. cred., cap. 4. de in integr. rest., & cap. 6. de rigid. & malef.*

(c) *Dict. L. 3. C.*

tà, coteſti atti *dividui*, e *non ſolenni*, piuttoſto ſono imperfetti, che nulli, concioſſiachè vagliano, come ſi è detto, per qualche coſa, e ſupplendoſi quel, che manca, diventin perfetti.

Tornando ora là, donde mi dipartii, ripeto, non dover nuocere al cliente l' error del fatto, onde l' Avvocato crede vera la ſcrittura, ch' è falſa. Ma ſi vuol quì oſſervare, che preſumendoſi vero contra l' eſibitor della ſcrittura quanto in eſſa è compreſo, come da lui confeſſato, ed accettato; e preſumendoſi vero in favor dell'avverſario, quando accetti coſtui la ſcrittura eſibita, ſiccome han fatto i Preti della Chieſa di Bagnara; ſe mai l' eſibitore avviſando, che la ſcrittura gli nuoce, dica di averla preſentata per error dell'Avvocato, o ſuo; in queſto caſo dee l' eſibitore, tuttochè reo, *manifeſtamente provare*, che la ſcrittura da lui per errore eſibita ſia falſa: e, per l'oppoſito, l'avverſario, che ha la ſcrittura accettata, non è nell' obbligo di provar ſua intenzione altrimenti, perchè gli può baſtare la preſunzione, che naſce in ſuo pro dalla eſibizione della medeſima ſcrittura: e quando all' eſibitor non rieſca di moſtrarla falſa, e' non è tenuto di provar, che ſia vera. Coteſte ſono maſſime indubitate di Legge, e 'l mio Contraddittore, ch' è maeſtro in giuriſprudenza, non me le negherà: pur ſi produca un reſcritto dell' Imper. Gordiano (a): *Errores eorum, qui deſiderio, id eſt, preces ſcribunt, veritati praejudicium afferre non poſſe, manifeſtum eſt. Et ideo ſi condemnationem, cujus mentionem libello inſertam eſſe proponis, MANIFESTE PROBARE potes non interceſſiſſe; allegationes tuas laedi non oportere, is, qui ſuper negotio diſceptaturus eſt, non ignorabit.* Dee dunque l' avverſario *manifeſtamente provare*, eſſer falſa la

(a) *In d. L. 2. C. de error. aduoc.*

la Carta in nome del Priore esibita: e quando ciò faccia, i Preti, ed io, ci avrem pazienza.

Ma l' Avversario è meco d' accordo. E' vuol già, che falsa sia quella Carta, e si apparecchia a provarlo. Io per contrario mi studierò di mostrare, ch' e' non produce pruova, che vaglia: indi pruoverò io, che la Carta della fondazione sia vera.

## CAPO I.

### *Si esaminano le pruove, che l' Avversario produce contra la verità del Diploma del Conte Ruggiero, e si mostra, ch' e' non produce pruova, che vaglia.*

IL Diploma del nostro Conte fu, come si è fatto vedere in questa Scrittura, interamente trascritto in una lettera d' un tal Cardinal *Cumfredo*. Contra questa, e contra quello, più argomenti propone l' egregio Difensor del Priore: e spiega *divitias, & ornamenta ingenii*, come già scrisse Cicerone di Crasso (*a*): *ricchezze*, ed *ornamenti*, o quanto rari nel foro!

*Della Lettera del Card. Cumfredo.*

IL Cardinal Cumfredo, incomincia così sua lettera: *Cumfredus, miseratione Divina S. Georgii ad velum aureum Diaconus Cardinalis*. Cotesto *Cumfredo* (dice l' Avversario) non ci è stato mai al mondo. E non ci è sta-

(a) *De Orat. lib. 1. c. 35.*

è ſtato Gottifredo Diacono Cardinale di S. Giorgio in Velabro, ricordato dal Ciacconio, e dal Moreri (*a*)? E' no'l niega, ma dice, non eſſere i due nomi *Cumfredus*, e *Gottifredus* cotanto ſimili, che l'un poteſſe torſi in iſcambio per l'altro. Giurerei, ch'e' no'l dice da ſenno. Tanto diſſimili gli pajono quelle due voci? Ma ſieno pure molto più, che non ſi vuole, diſſimili, da ciò non conſegue, che non aveſſe potuto il copiſta sì fattamente corrompere quel *Gottifredus*, che ne uſciſſe un *Cumfredus*, ſenza che ſi abbia a dir quel ch'e' dice a carte XVIII, eſſere quel *Cumfredus un nome ideale contrafatto appoſta per additare infelicemente antichità*. Le abbreviature di più ſtrane ſconcezze ſono ſtate cagione. Più eſempj potrei recarne in mezzo. Ma dee valer per mille l'eſempio di una ſtorpiatura fatta da' copiſti di un altro *Gotbofredus*. Così chiamavaſi un Veſcovo di Mazzara in Sicilia (*b*). Or ecco in quante guiſe fu guaſto quel nome. Altri per *Gotbofredus* ſcriſſe *Gotbocredeus*, altri *Tbeeus*, chi *Xbeeus*, e chi *Pbeus*: e non procedette altronde tanta difformità, che *ex nomine per amanuenſem in compendium redacto*, ſiccome ben avviſa il Pirro. Sovente ancor'avviene, che le parole dal volgo mal pronunziate, malamente ſi ſcrivano. Così nel titolo del Cardinal Gottifredo dovea ſcriverſi *in Velabro*: ma la volgar pronunzia mutò *Velabrum* in *velum aureum*, e così poi ſi ſcriſſe. *Velabrum* (dice Aleſſandro Donato (*c*)) *bodie indicat aedes S. Georgii cognomento in Velabro, ibi enim erat, alterque, in velo aureo, corrupto cognomine*. Venne la coſa a tale, che anche i dotti, e i



(a) *Dict. v.* Alatri.

(b) Pirr. *Sicil. ſacr. not. 6. lib. 3. apud* Burman. *tom. 33. p. 958.*

(c) *De Roma vet. lib. 2. cap. 15.*

medesimi Cardinali, che portavan quel titolo, si fecero in iscrivendo trarre dal volgo: anzi secondochè variò la pronunzia, e' variarono pur la scrittura. Leggo nel soscritto di una Bolla di P. Alessandro III. dell'anno 1168. (a): *Ego Manfridus Diac. Card. S. Georgii ad vellus aureum*: e nel soscritto di un' altra dell'anno 1178. (b): *Ego Dianerius Diac. Card. S. Georgii ad velus aureum*. Ma facciamla finita. La data del *transunto* del Card. *Cumfredo* è; *X. calendas Novembris anno Domini* 1269. Or nell'anno 1269. viveva il Card. Gottifredo, poichè fu creato Cardinal Diacono di S. Giorgio in Velabro l'anno 1261., e Cardinal Diacono di S. Giorgio morì l'anno 1287. (c): ma un solo esser doveva il Cardinal di quel titolo; dunque il *Cumfredo* era lo stesso stessissimo, che 'l *Gottifredo*. A questo silogismo vorrei, che si rendesse convenevol risposta.

Segue sua lettera il Cardinal di S. Giorgio in *Velabro*: *Universis praesentes litteras inspecturis salutem in Domino. Quoddam privilegium B. mem. Domini Rogerii Comitis Siciliae, & Calabriae plumbea Bulla munitum, non cancellatum, nec in aliqua sui parte suspectum vidimus in hunc modum*.

Quel *Cumfredo*, che mi è riuscito di dimostrare essere stato il Cardinal Gottifredo in carne, e in ossa, ci fa sicuri, che 'l Diploma del Conte era munito *plumbea bulla*, e non dava alcuno mal sospetto di se. Ma tanto è lontano, che ciò basti al sottilissimo Contraddittore, perchè gliene abbia fede, che anzi prende dalle soprascritte parole argomenti a mostrare, che a quel *Cumfredo* non si abbia a creder per nulla. Dice dunque a car-

(a) *Apud* Pirr. *not.* 1. *lib.* 3. *tom.* 32. Burman. *p.* 476.
(b) *Apud* Pirr. *not.* 5. *lib.* 3. *tom.* 33. Burman. *p.* 894.
(c) Moreri *ex* Ciacconio, *& aliis, d. v.* Alatri.

a carte XX., non doversi supporre tanta ignoranza in un Cardinale, che *in Viterbo, di cui è la data del transunto, per un affare della Bagnara, luoghi siti in diversi Principati, transumesse* il Diploma del Conte, non *avvisato* alcuno *interessato*, e non adoperate le *solennità* della *compulsazione*, onde si potesse prestar fede al *transunto*. Dice, che quel Cardinale *non ci distingue nè la qualità del carattere, nè la qualità della carta, nè l' arme e l' impronta, nè le parole impresse nel giro, o pur nel campo del sigillo*: e che non ci fa sapere, da chi gli fu esibito il Diploma, e in man di chi rimase. Tutte coteste cose crede doversi distinguere da' *transumenti*, perchè i *transunti*, quando anche si dian per veri, faccian fede degli originali: e 'l prova per un *transunto* fatto in Palermo nell' anno 1309. d' un Privilegio del Conte Ruggiero dell' anno 1093., che leggesi appresso il Pirro (*a*). Ma porto io ferma opinione, che, sebbene sia da commendare una sì minuta diligenza, non sia però necessariamente richiesta, sicchè mancando una, o più delle cose suddette, si abbia a dubitare dell' autorità d' un Diploma. De' *transunti* de' Diplomi assi a dire quel, 22
che di essi Diplomi giudiciosamente scrisse il Mabillon (*b*), che o *non soggiacciono a leggi*, o son queste *troppo vaghe*, ed incerte: e che 'l voler darne regole, *res infinitae fuerit disquisitionis*. Ma si esaminino coteste cose una ad una con quell' ordine, col quale si son proposte. Della sola data di Viterbo parlerò sul fine della lettera del Cardinale.

Quel, che dice l' Avversario del non essersi dal 23
Card. Gottifredo *avvisato* alcuno *interessato*, e del non essersi adoperate le *solennità* della *compulsazione*, non è



(a) *Not.* 1. *lib.* 1. *apud* Burman. *tom.* 32. *p.* 57.
(b) *De re diplom. lib.* 2. *c.* 2.

degno di lui. Sì fatte cose son neceſſarie, ſe, pendente la lite, ſi abbiano a far *tranſunti*, come quelle, che ſi ſono introdotte a tener lontano il ſoſpetto della frode, di cui, moſſa la lite, ſi può dirittamente ſoſpettare: e in queſto ſenſo ne parla il Card. de Luca (*a*), ch' e' cita: ma ſe lite non pende, di sì fatte coſe non è me-
24 ſtieri. Oltre che non è la ſteſſa la ragione degli antichi Diplomi, che delle altre ſcritture. Anticamente i Diplomi originali ſi davano a que' medeſimi, del di cui intereſſe trattavaſi, e coſtoro o perchè logora era la carta, o perchè ſi fuggivan le lettere, gli faceano, come ſi è detto, riconoſcere, e *tranſumere* per alcun Principe, o Magiſtrato, od altra Eccleſiaſtica perſona coſtituita in dignità: e quantunque nè ſi cerzioraſſero *intereſſati*, nè da pubbliche perſone ſi conſervaſſero gli originali; pur teneaſi conto de' *tranſunti*, quandochè altronde non appariſſe, ch' e' foſſer falſi. Non pochi eſempj di *tranſunti* d'intera fede recherò io in mezzo più giù, ed alquanti ne reca lo ſteſſo Contraddittore, in niun de' quali ſi ſono coteſte ſolennità oſſervate. Ma dee valere per mille eſempj l'autorità del ſolo Mabillon, che ne vide delle migliaja, e ne ſeppe giudicare meglio che altri (*b*): *In exemplis quidem, quae ſervente lite aliqua fiunt, partes adverſas iis conferendis intereſſe, aequum eſt: at in iis, quae ante hominum memoriam longe ante litem facta ſunt, haec lex obtinere non poteſt.*

Vengo alla qualità del carattere. Queſta ſi dee diſtinguere, quando i *tranſumenti* debbono recare i Diplomi di una in altra lingua. Il Diploma del Conte Ruggiero, citato dall' Avverſario, era grecamente ſcritto, e

ſe

(a) *De judic. diſc.* 28. *ed il Dottor volgar. tom.* 5. *lib.* 15. *cap.* 18. *num.* 9. *e* 10.

(b) *De re diplom. l.* 3. *c.* 5. *n.* 9.

ſe ne dovette fare latinamente il *tranſunto*. *Oſtendit nobis* ( dicono i *tranſumenti* ) *quoddam Privilegium . . . . ſcriptum de litera graeca . . . petens a nobis . . . in formam latinam publicam transferri*. Era neceſſario, che la qualità del carattere ſi diſtingueſſe; poichè altrimenti leggendoſi traſcritto in latino, e ſapendoſi altronde, ch' era ſtato primamente diſteſo in greco, avrebbe ciaſcuno dirittamente giudicato, che non la carta originale, ma una ſemplice copia ſi foſſe a' *tranſumenti* eſibita. Per contrario, quando l'idioma è lo ſteſſo, non ſoglion fare i *tranſumenti* una tal diſtinzione. Non la fece in fatti un Patriarca di Geruſalemme appreſſo il Pirro (*a*), *tranſumendo* latinamente un latino Diploma del Re Ruggiero. Che poi queſto foſſe ſtato dapprima ſcritto in latino, può raccorſi da quelle parole, *Anno incarnationis MCXXXVI. Indict. XI.* Sanno i dotti (*b*), che ne' Diplomi latini ſi notava d' ordinario l' anno dell' incar- 25
nazione: ne' greci l' anno del Mondo: e queſti diverſi modi di data ſi tennero nelle due Cancellerie de' Principi Normanni nella Calabria, e nella Sicilia. Or quando vide il Card. Gottifredo la Carta del Conte Ruggiero, la data propria de' Diplomi latini, il fece accorto, ch' era ſtata da principio ſcritta in quella medeſima lingua, in cui eſſo ſcriveva: il perchè non diſtinſe la qualità del carattere: e ſe l' aveſſe diſtinta, avrebbe fatto contra 'l coſtume de' *tranſumenti*.

Dalla qualità del carattere paſſa l' ingegnoſiſſimo Contraddittore alla qualità della carta, e propone la ſeguente regola. Quando il Diploma è ſcritto in carta diverſa da quella, in cui ſcrive il *tranſumente*, ciò nel *tranſunto* ſi deve avvertire: quando la carta è la ſteſſa,

ſi

(a) *Not. 7. l. 3. apud* Burm. *t. 33. p. 1090.*
(b) Mabillon *de re diplom. lib. 2. c. 23. n. 12.*

ſi tace. Poſto ciò, poichè 'l Card. Gottifredo nulla ci diſſe della qualità della carta, che gli fu preſentata, è da credere, che foſſe ſtata non diverſa da quella, che ſi
26 uſava a' ſuoi dì. Ma nella età del Cardinale ſi uſava la noſtra carta volgare di ſtracci di tela: e queſta era del tutto ignota nell' anno 1085., ch'è l'anno del Privilegio; dunque falſo era il Diploma, che vide il Card. Gottifredo. A moſtrar vera la regola, produce una copia d' un Privilegio del noſtro Conte fatta ad iſtanza dell' Arciveſcovo di Palermo l' anno 1309., atteſtanti il Notajo, e i teſtimonj, ch'era quello ſcritto *in charta membranea* (*a*). A provar la ſeconda propoſizione del ſilogiſmo, e' moſtra per l'autorità del Montfaucon, che all' antica carta *papiracea* fu ſoſtituita in Oriente nel IX., o ſull' entrar del X. ſecolo la carta di *cotone*: e che quindi nel ſecolo XI. cominciò ad uſarſi la noſtra carta volgare nell' Imperio Occidentale, e molto più tardi nell' Orientale; a cui la Calabria ſi apparteneva. Egli di ciò tanto è ſicuro, che ſcrive a carte XXI.: *Sarebbe notizia ben rara, e troppo degna da aggiungerſi alle tanto eſatte ricerche del Mabillon, e Montfaucon, che nel* 1085. *nella Calabria foſſe in uſo la noſtra carta ex raſuris pannorum.*

E d' un eſempio ſolo ſi formerà una regola generale? Chi è di tanti, che coteſte materie pertrattano, che una tal regola ci dia? Niuno per quel, che io me ne ſappia. L' eſprimere, o 'l tacere la ſpezie della carta, aſcriver ſi dee ſolamente alla maggiore, o minore accu-
27 ratezza de' Cancellieri. Non è poi tanto *rara*, quanto il veneratiſſimo Avverſario crede, la notizia, che l'anno 1085. ſi uſaſſe nella Calabria la noſtra carta volgare *ex raſuris pannorum*. Le prime origini della noſtra carta vol-

(a) Pirr. *not. 1. lib. 1. apud* Burman. *t. 32. p. 57.*

volgare son parute a' dotti delle antichità cotanto oscure, che nulla di certo ce ne han saputo dire. Il P. Montfaucon, della cui autorità l'Avversario si vale, ingenuamente scrisse (a): *Quod spectat originem chartae papyreae hodiernae, nihil certi hac in re expiscari possumus, nec nisi conjecturis rem tractamus.* E quanta è l'incertezza del tempo, tanta è, a giudicio del Muratori (b), l'incertezza del *luogo*, dove *si cominciasse a fabbricare*. Posto ciò, non doveva il Contraddittore affermar sì francamente, come fa, che nell'anno 1085. non poteva usarsi la nostra carta nell'Imperio Orientale, a cui la Calabria si apparteneva. Avea detto sul bel principio il cauto Montfaucon, *nec nisi conjecturis rem tractamus*; ma 'l Contraddittore, trascrivendo il Montfaucon, propone i costui sospetti, come cose certe ed indubitate. Nè perchè dica il Montfaucon di non aver veduto in Italia, od in Francia libro, o foglio di carta nostrale, che non fosse scritto dopo S. Luigi, il qual regnò nel secolo 28
XIII; può quinci raccorsi, che in quel secolo nemmeno nell'Imperio Occidentale, dove fu primamente introdotta, comunemente si usava. E non potevano le altre più antiche memorie della nostra volgar carta esser tutte perite? E non potevano starne alcune nascoste in luogo, dove costui non pervenne? Questa seconda cosa, quanto è verisimile, altrettanto è vera. Non vide il Montfaucon libri scritti nella nostra carta più antichi del tempo di S. Luigi: ma gli vide il P. Arduino, gli vide il Muratori. Scrive il primo (c) di aver veduto in carta nostrale documenti più antichi dell'anno 1200. Scrive il secon-

(a) *Antiq. t. 3. lib. 9. c. 5. n. 1.*
(b) *Dissert.* 43.
(c) *Appresso il* Maffei *Istor. diplom. lib. 2. pag. 76.*

do (*a*) di averne veduti degli ſcritti *dopo il* 1100. Non ci dice il Muratori, quanti anni dopo l' undecimo ſecolo foſſero ſtati ſcritti que' libri. Ma quel modo di dire *dopo il* 1100. moſtra, che doveſſero eſſere ſcritti ne' primi anni del ſecolo XII ; vale a dire non molto dopo l' anno 1085., ch'è l' anno del noſtro Diploma. E chi può aſſicurarci, che i libri veduti dal Muratori foſſero di quelli, che ſi ſcriſſero nella prima carta, che ſi fabbricò di ſtracci di tela di canape, o di lino? Ma ponga fine a quella briga lo ſteſſo Montfaucon, che l' Avverſario mi oppone. Produce quel chiariſſimo Autore il ſeguente luogo di Pier Maurizio, ſoprannominato il *Venerabile*, eletto Abate Cluniacenſe l' anno 1123: *Sed cujusmodi librum? Si talem, quales quotidie in uſu legendi habemus, utique ex pellibus arietum &c. aut certe ex raſuris veterum pannorum:* indi ſoggiunge, *quibus poſtremis verbis haud dubie charta illa ſignificatur, qua hodie utimur. Ergo jam ſeculo XII. erant libri ex eadem charta concinnati, atque . . . . . veriſimile omnino eſt, eodem ſeculo, vel forte paulo ante, chartam ex detritis pannis inventam, excogitatamque fuiſſe.* Dunque, anche a giudizio del Montfaucon, *poco prima* del ſecolo XII., cioè ſul finir dell' undecimo, e circa i tempi del Diploma del Conte, uſavaſi la noſtra carta volgare. Anzi, dicendo Pier Maurizio de' libri ſcritti nella carta noſtrale, *quotidie in uſu legendi habemus*, moſtra, che de' ſuoi dì non eran rari, e che ſi eran per conſeguenza da gran tempo introdotti. Per ſervire alla cauſa, potrei traſcriver quì un luo-
29 go del Muratori (*b*), ove, citando la *Paleografia Greca* del Montfaucon, dice, aver coſtui veduti libri del ſecolo XI, anzi ancora del X. ſcritti nella noſtra carta vol-

(a) *d. Diſſert.* 43.
(b) *d. Diſſ.* 43.

volgare. Ma tolga Iddio, che per giovare al cliente si offenda il vero. Forse nel secolo X. erasi cominciata a fabbricare la nostra carta; egli è però certissimo, che i libri di quel tempo veduti dal Montfaucon erano scritti in carta di cottone, non nella nostra: e fu questo un abbaglio preso dal Muratori, in leggendo di troppa fretta quel luogo della *Paleografia* (*a*). In tanta incertezza del tempo, e del luogo, quando, e dove ebbe suo cominciamento la carta, che comunalmente adoperasi oggidì, non mi può nuocere il contrario argomento; e dee bastare, perchè non mi noccia, l' aver mostrato, esser verisimile, che sul fine del secolo XI. si fosse nella nostra carta scritto il Diploma, di cui si tratta.

Ma 'l Conte Ruggiero, la costui moglie Adelaide, o Adelasia, e 'l fratello Simone *usarono ne' Privilegj la carta cuttanea*. Così dice l'Avversario a carte XXII. per testimonianza del Re Ruggiero, che rinnovò in carta pergamena alquanti Privilegj di coloro, ch' erano scritti in carta *cuttunea*. Così leggesi, no 'l niego, in un Diploma del Re Ruggiero (*b*); ma vuolsi offervare, che come la *cuttanea*, così pur altre spezie di carta usò quel Principe ne' suoi Diplomi, e come non di tutti i colui Diplomi è a noi l' intera notizia pervenuta, così non possiam sapere tutte le spezie della carta, che usò; e seguentemente non si può mai affermar di certo, che non avesse usata la nostra. E' ancor da notare, che l' opposto Diploma del Re Ruggiero fu primamente scritto in greco, indi recato in latino non si sa da chi, ed in qual tempo, e che 'l greco del tutto è perito; onde la voce *cuttunea*, la qual dinota in ispezie il *cottone*, che non



(a) *Lib.* 1. *c.* 2.

(b) *Apud* Pirr. *not.* 12. *lib.* 4. Burman. *tom.* 33. *p.* 1235.

è nè 'l *canape*, nè 'l *lino*; è voce del traduttore, non del Re Ruggiero, il qual' è da credere, come crede a fermo il Montfaucon (*a*), che aveſſe uſata la greca voce *βομβύκινον*, o *βαμβύκινον*, voce, la qual comprendeva non ſolo la carta di cottone, ma la noſtra volgare altresì. *Charta bombycina eam, quae vel ex goſſypio, vel ex detritis pannis conficitur, exprimit . . . Charta item ex detritis pannis confecta inſtar hodiernae noſtrae ob materiae ſimilitudinem bombycina, & bambacina nuncupata eſt.* Sempre dunque ſi porrà dubitare, ſe i Privilegj del noſtro Conte, della moglie, e del fratello foſſero ſtati ſcritti in carta di cottone, od in carta di ſtracci di tela: e ſino a che non ſi torrà via coteſto dubbio, non potrà valére l'argomento del ſottiliſſimo Contraddittore, il quale impugnando una ſcrittura prodotta da' ſuoi clienti, dee, giuſta il reſcritto di Gordiano, *manifeſtamente provare.*

30 Un altro argomento, a ſcreditar la lettera del Cardinal Gottifredo, trae l'Avverſario dal non eſſerſi *deſcritto, nè atteſtato per riconoſciuto, non che deſignato il ſigillo del* noſtro Conte. Così ſcrive a carte XXIV. Aggiunge a carte XXVII., eſſer *queſta incondonabile mancanza di deſignazione, o deſcrizione di tutte le ſpecialità della BULLA-PLUMBEA d' importanza anche maggiore nel noſtro caſo*; perchè poteva il noſtro I. Conte Ruggiero confonderſi con due altri Ruggieri, Conti anch' eſſi della Calabria, e della Sicilia, de' quali uno fu il figliuol ſecondogenito del noſtro Conte, ſucceſſor di Simone ſuo fratel maggiore: un altro non ſi sa di qual caſa, ma ricordato in più Diplomi nella contraria Scrittura prodotti a carte XXX, XXXI, e XXXII.

31 O qual vaſta materia di ſcrivere il dotto Contraddittore mi preſta! Ma per non trarre più in lungo la de-

(a) *Paleogr. d. lib.* 1. *c.* 2.

deciſion della cauſa, gli renderò le ſeguenti breviſſime riſpoſte. Molti, e molti antichi *tranſunti* ho veduti, e ne' più di eſſi appena ſi dice, che i Diplomi eran muniti di ſigilli: tanto è lungi, che o ſe ne deſcrivano *le ſpecialità*, od almen ſi atteſti, che ſi ſon riconoſciuti per veri: in alcuni niuna menzione ſi fa di ſigillo. Eccone alquanti eſempj. In un *tranſunto*, che fa 'l Re Guglielmo II. d'un Diploma del noſtro Conte, leggo (*a*): *Demonſtraſti ſigillum antiquum factum à bon. memor. proavo, Magno videlicet Comite Rogerio, ad Eugenium Admiratum continens &c.* Nè mi ſi dica, doverſi preſumere, che 'l Re Guglielmo ben conoſceſſe il ſigillo del biſavolo, e poter coteſta preſunzione valere per quella *deſignazione, o deſcrizione delle ſpecialità* del ſigillo dall' Averſario richieſta; poichè dovealo molto meglio conoſcere il Re Ruggiero, del quale il noſtro Conte fu padre: e pure in un *tranſunto*, che fa di un Privilegio dal ſuddetto Conte conceduto ad un Moniſtero, non contento di dire (*b*): *Privilegium ſcriptum a b. m. patre noſtro Rogerio Magno Comite*, ſoggiunge; che munito era il Diploma *ſolita ſua bulla plumbea*, parole dinotanti, che 'l ſigillo eraſi riconoſciuto: tanto è vero, che quella *deſignazione, o deſcrizione* è del tutto arbitraria, nè, omeſſa, toglie fede al *tranſunto*. Senzachè non più diſtinte eſpreſſioni uſano pur altri *tranſumenti*, per cui non ſi può quella preſunzione allegare, che allegaſi per lo Re Guglielmo. In un *tranſunto*, che fa d' un Diploma del Re Ruggiero Giacomo Patriarca di Geruſalemme, leggo (*c*): *Nobis extitit praeſentatum quoddam Privilegium ſanum, & integrum in nulla ſui parte vitiatum beatae me-*



(a) Pirr. *not. 9. lib. 4. apud* Burman. *to. 33. p. 1219.*
(b) Pirr. *not. 17. l. 4. apud* Burm. *t. 33. p. 1265.*
(c) Pirr. *not. 7. lib. 3. apud* Burman. *to. 33. p. 1090.*

*moriae D. Rogerii Siciliae, Calabriae, & Apuliae condam Regis bullatum ejus Regis bulla plumbea*. In un altro, che fece d'un Diploma del noſtro Conte il Re Alfonſo l' anno 1747., anno da' tempi del Conte più lontano d' aſſai, che non è l' anno del *tranſunto* di Gottifredo, nemmen ſi nomina il ſigillo: e pur vi concorreva la notevoliſſima circoſtanza, che a' Monaci, i quali l' eſibirono ad Alfonſo, non ſi volea menar buono da alcuni, chè l' aveano per falſo, od almen per ſopetto. Queſto era il caſo, in cui parea, che foſſe uopo, che *tutte* ſi deſcriveſſero *le ſpecialità* del ſigillo, o per lo men *ſi atteſtaſſe*, ch' eraſi *riconoſciuto per vero*. Ma 'l ſigillo non ſi nominò (a): *Expoſitum gravi cum querela coram Majeſtate noſtra. . . . intelleximus . . . . Privilegium conceſſum Monaſterio per bon. memor. Spectabilem, & magnificum Rogerium Comitem Calabriae, & Siciliae dat. Meſſanae menſ. Decembri, indict. prima, anno Mundi 6601. nullum eſſe, eumque habentes ſuſpectum &c.* Non era poi da temere, che 'l noſtro Conte Ruggiero ſi confondeſſe con due altri Ruggieri, Conti anch' eſſi della Calabria, e della Sicilia. L' anno del Diploma, ch' è l' anno 1085., no 'l potea far confondere con Ruggiero ſuo figliuol ſecondogenito, che in quell' anno Conte della Calabria, e della Sicilia certamente non era, perchè viveva il padre, morto non prima dell' anno 1101., e vivea Simone ſuo fratel maggiore, che per alquanti anni dopo la colui morte, Conte della Calabria, e della Sicilia fu detto: e 'l farſi nel Diploma menzione di *Goffredo* figlio del Conte, il diſtingueva dall'uno, e dall' altro Ruggiero, perchè del noſtro Conte fu figliuolo *Goffredo:* di che non vo' recare altra pruova, che 'l ſoſcritto

(a) Pirr. *not.* 20. *lib.* 4. *apud* Burman. *to.* 33. *p.* 1278.

to di tre Diplomi del noſtro Conte, ove leggeſi, (*a*): *Ego Joſridus Comitis filius* (*b*): *Ego Gaufridus Comitis filius* (*c*): *Ego Goffridus filius Domini Rogerii*.

Ultimamente, a porre in giuoco il *tranſunto Cum-* 32
*frediano*, ſcrive l'Avverſario a carte XIX., e XX., che dovea *Cumfredo* ſpiegare, chi gli aveſſe eſibito il Diploma del Conte, e per qual cagione: nè dovea contentarſi, com' e' fece, d' un ſemplice *Vidimus*, quaſi o gli foſſe quella Carta *caduta* dinanzi *dal Cielo*, *od una ſcherzevole aura paſſaggiera* glie l'aveſſe offerta *alla viſta*.

Poichè 'l Contraddittore ne' luoghi citati, ed anche 33
altrove dà in troppi ſcherzi per quel *Vidimus*, ſe gli ſpiace la formola, gli ſpiaccia pure, ma non la derida. E' queſta una formola ſolenniſſima ne' *tranſunti*, che ſi faceano inſerendoſi interi i Diplomi, del qual genere è il noſtro: tanto che la rinnovazion del Diploma, che dal *tranſumente* facevaſi, *VIDIMUS appellari conſuevit*, come ſcrive il Mabillon (*d*): ſe poi gli ſpiace, che 'l Cardinal *tranſumente* ſi contentò del ſolo *Vidimus*, ſenza dir' altro; riſpondo, che, quantunque ſien ſoliti i *tranſumenti* di ſpiegare quel, che non iſpiegò il Cardinal Gottifredo; non è però, che non iſpiegandoſi quel, ch' e' vorrebbe, che aveſſe il noſtro Cardinale ſpiegato, ſi abbia a dubitar del *tranſunto*. Ben mi è riuſcito di trovar' eſempj di *tranſunti* d' intera fede, comechè non vi ſi ſpieghi, da chi, e perchè ſi foſſero eſibiti i Diplomi. Vaglia per molti, che quì recar ne potrei, un ſol eſempio di *tranſunto*, che vide il Mabillon (*e*) in

(a) Pirr. *not.* 1. *lib.* 3. *apud* Burman. *to.* 32. *p.* 459.
(b) Pirr. *d. not. apud* Burman. *p.* 460.
(c) Pirr. *d. not. apud* Burman. *p.* 464.
(d) *De re dipl. lib.* 1. *c.* 7.
(e) *De re diplom. lib.* 1. *c.* 8. *n.* 14.

in un' antica collezione di Diplomi Pontificj. Si trascrive in esso da un Pontefice del secolo XIII., come sospica il Mabillon, un Privilegio da P. Agapito conceduto ad un Monistero: e dice il *transumente* così: *Privilegium bon. mem. Agapiti Papae praedecessoris nostri fecimus inspici diligenter* (il Papa *transumente* diello altrui a vedere: ma 'l nostro Gottifredo vide il Privilegio del Conte co' suoi proprj occhi) *cujus tenor talis est: Agapitus &c.* S' inserisce il Privilegio d' Agapito: indi si chiude il *transunto* a questo modo: *Nos igitur tenorem ejusdem Privilegii, quasi jam nimia vetustate consumti, quum fuerit non in pergameno, sed in papyro conscriptum, rescribi fecimus, & transcripto hujusmodi Bullam nostram apponi, volentes, ex hoc novum jus Monasterio non acquiri praedicto* (dicesi *praedicto*, perchè nel Diploma di Agapito, che si era interito, erasene fatta parola) *sed antiquum, si quod habet, solummodo conservari.* In questo *transunto* non ispiegasi chi presentò al Papa il Privilegio di Agapito: pur di ciò non prese alcun mal sospetto l' accuratissimo Mabillon. Ma, dicendo il Papa *transumente, Monasterio praedicto*, non par che dica, che 'l Privilegio gli fu esibito dall' Abate, o dal Procuratore del Monistero? Quando altrui paresse così, sarebbe pur questo un modo straniissimo di far *transunti*; conciossiachè porti il costume, che gli esibitori si mentovino a nome, e non si ometta il titolo, che hanno, ed oltre a ciò si mentovino sul principio, non sul fine, come si sa per ciascuno, che men che mezzanamente intenda la *diplomatica:* onde confermasi quel, che in addietro si è detto, mal potersi in questa materia stabilir regole generali. Ecco poi un esempio di *transunto*, in cui non ispiegasi la cagione, onde fu presentato il Diploma: e pur non l'ha per sospetto il giudiciosissimo Rocco Pirro,

che 'l

che'l rapporta (*a*) : *Universis Christi fidelibus praesentem paginam inspecturis Jacobus, miseratione Divina Sacrosanctae Hierosolymitanae Ecclesiae Patriarcha Apost. Sedis Legatus, salutem in Domino sempiternam. Noveritis, quod pro parte religiosi viri Magistri sacrae domus Hospitalis S. Joannis Hierosolymitani nobis extitit praesentatum quoddam Privilegium sanum, & integrum in nulla sui parte vitiatum beatae memoriae D. Rogerii Siciliae, Calabriae, & Apuliae condam Regis bullatum, ejus Regis bulla plumbea cum filo serico violaceo pendente, & humiliter supplicatum, ut illud manu propria transcribi, & authenticari, nostraque bulla plumbea roborari de gratia dignaremur, cujus Privilegii tenor talis est.* S'inserisce il Privilegio, nè si dice altro in appresso.

Dopo avere il Cardinal Gottifredo trascritto il Diploma del Conte Ruggiero, pon fine alla sua lettera così: *Ut igitur praesenti transumpto fides adhibeatur, ipsum fecimus sigilli nostri munimine roborari. Datum Viterbii X. Calendas Novembris anno Domini* 1269. Quel *Viterbii*, fa entrar nell'animo dell'acutissimo Contraddittore un nuovo sospetto: *A richiesta, e premura di chi* ( e' scrive a carte XX ) *per qual cagione, per quale interesse, ed avvisato dalla felice visione* ( povero *vidimus!* ) *quale interessato, si sarebbe presa un Cardinale tanta pena? Ed in VITERBO poi per un affare della Bagnara, luoghi siti in diversi Principati, e quasichè toto orbe divisi? Ignorava forse un Cardinale la compulsazione &c.* Se maravigliasi l' Avversario di quel *Viterbii*, perchè, trattandosi in Viterbo un affar di Bagnara, dovevano necessariamente adoperarsi le solennità della *compulsazione*, a ciò si è già da me convenevolmente, come credo, risposto: s' e' se ne maraviglia, perchè Viterbo non

gli

(*a*) *Apud* Burman. *tom.* 33. *p.* 1090.

gli par luogo, dove aveſſe potuto aver' intereſſe la Chieſa di Bagnara; di grazia mi riſponda. Farebbe egli le maraviglie, che un affare della Chieſa di Bagnara ſi trattaſſe in Roma? No di certo. In quell' alma Città, ove ha ſede il Papa, Capo viſibile della Chieſa univerſale, ſi trattano tutto dì affari di Chieſe, o quanto più lontane! Or nell'anno 1269., ch'è l'anno del *tranſunto*, gli affari delle Chieſe in Viterbo, non in Roma ſi
34 doveano trattare. In Viterbo era morto Papa Clemente IV. l'anno 1268.: ſi erano in Viterbo ridotti i Cardinali per creare il nuovo Papa: ed in Viterbo dopo due
35 anni, nove meſi, e due dì dalla morte di Clemente, fu eletto a Sommo Pontefice *Tealdo*, o *Teobaldo* Piacentino, che preſe il nome di Gregorio X. Ed ecco, che la circoſtanza del luogo acquiſta fede al *tranſunto*.

Mi par di avere non infelicemente ſciolti gli argomenti dal ſottile Avverſario propoſti contra la lettera del Card. Gottifredo. Conoſco di aver riſpoſto ad alcuni con qualche timore di non aver pienamente inteſo quel ch'e'ſi voleſſe dire: e forſe ſono ſtato io la ſchiava di Seneca. Ma ſe mai cagion ne foſſe ſtata l'oſcurezza dello ſtile, o 'l poco buon ordine delle coſe, ſarebbe un neo, che meriterebbe di non avere una tanto bella Scrittura.

Egli è tempo oramai di venire al Diploma del Conte Ruggiero: ma mi ſorge un dubbio in mente. Se l'Avverſario diceſſe, che in ciaſcun degli eſempj da me recati, manca qualcuna delle coſe per l'autorità de' *tranſunti* richieſte, ma non mancan tutte, come tutte mancano nel *tranſunto Cumfrediano*, che gli riſponderei io?
36 Ma, ecco la buona ventura, mi reca innanzi un *tranſunto* fatto da S. Luigi Re di Francia di un Diploma del Re Luigi VII., tanto ſimile al noſtro, che nulla più. Il *tranſumente* in ſua lettera ſi contenta d' un ſemplice

*vi-*

*vidimus*, come ſe'l Diploma, ch'e' ſi fece a *tranſumere*, *gli foſſe caduto* dinanzi *dal Cielo*; *od una ſcherzevole aura paſſaggiera glie l' aveſſe offerto alla viſta*; nè ſpiega alcuna di quelle tante coſe, che l' Avverſario richiede: e pur dell' autorità di coteſto *tranſunto* non ci laſcian dubitare l'Acherio (*a*), e'l Mabillon (*b*). Anzi quel, che diceſi dal noſtro Cardinale, che la carta da lui veduta non era in alcuna ſua parte ſoſpetta, e che le ſtava attaccato il ſigillo del Conte, ciò dal Re *tranſumente* ſi tace. *Ludovicus Dei gratia Francorum Rex univerſis praeſentes literas inſpecturis, ſalutem. Notum facimus, quod nos literas inclitae recordationis Ludovici quondam Francorum Regis proavi noſtri vidimus in haec verba.* S'inſeriſce l' intero Diploma del Re Luigi VII. *In cujus rei teſtimonium praeſentibus literis noſtrum fecimus apponi ſigillum. Actum Pariſiis anno Domini* 1269. *menſe Decembr.* Porta il caſo, che coteſto *tranſunto* ancor nell' anno convenga col noſtro. Spirava in quell' anno *una ſcherzevole aura paſſaggiera* apportatrice di Diplomi. Nel meſe di Ottobre ſpirava in Viterbo: indi trapaſſate le Alpi, ſpirò nel meſe di Decembre in Parigi. Or ſi venga al Diploma del Conte Ruggiero.

### *Del Diploma del Conte Ruggiero.*

Più da temere ſon gli argomenti, che, a moſtrare la falſità del Diploma, trae l'Avverſario dal Diploma medeſimo. Quivi è ſcritto: *Ego Rogerius Comes Sic. & Calab. apud Miletum reſidens cum Baronibus, & optimatibus noſtris.* Non potea, dice il Contraddittore a carte LII., menar pompa il noſtro Conte di Baroni, e di ot-



(a) *Spicileg. tom.* 10. *p.* 649.
(b) *De re dipl. lib.* 1. *c.* 7. *n.* 3.

timati, poichè *per quella parte di Calabria, ch' ebbe in conceſſione dal Duca di Puglia, e di Calabria ſuo fratello Roberto Guiſcardo, era di coſtui, come appreſſo fu ſempre de' ſucceſſivi Duchi, un ſemplice e ligio feudatario, e non libero proprietario*: il perchè *l' appella ſuo Signore* in un Privilegio dell' anno 1083: *Domini mei Ducis . . . Dominante Domino Duce Roberto Guiſcardo*.

E con tanta franchezza ſi afferma, che *ligio feudatario* di Roberto Guiſcardo fu 'l noſtro Conte? Io non oſo di negarlo con pari franchezza: ma francamente dico, che dubbia è la coſa, e che nel dubbio aſſi a credere, eſſer colui ſtato anzi *libero proprietario*, che no. Come prima ſi portò di Normannia nella Puglia il noſtro Ruggiero, militò ſotto gli auſpicj del fratello, ed al fraterno ſtato aggiunſe buona parte di Calabria (*a*): nata quindi grave inimicizia tra di loro, e varie zuffe ſeguite tra i ſoldati dell' uno, e i ſoldati dell' altro, Roberto, che fortemente ne temeva, *fratrem per legatos accerſiens, pacem cum eo fecit, concedens ei medietatem Calabriae à jugo montis Intefoli, Montis ſcyllatii, quod acquiſitum erat, vel uſque Rhegium eſſent acquiſituri*, come ſcrive il Malaterra (*b*). Ecco la conceſſion fatta da Roberto a Ruggiero. Nulla dice lo Storico o di diretto dominio, che aveſſe a ſe riſerbato Roberto, o di ſuggezzione, e di fedeltà, che aveſſe a Roberto promeſſa Ruggiero: anzi per quelle parole, *vel uſque Rhegium eſſent acquiſituri*, non oſcuramente ci moſtra, che ſi contraſſe tra' due fratelli una certa ſocietà, detta dal Malaterra *fœdus*, per cui, mettendo in comune l' uno le armi, e gli armati, l' altro l' opera, comuni foſſero le conquiſte, che ſi farebbon fatte, ſicchè pari foſſe la con-

(a) Malater. *lib.* 1. *c.* 19. & 20.
(b) *d. lib.* 1. *c.* 29.

condizion d'amendue, come richiede la ragione della società. Nell' anno 1060. era già ſtata dal noſtro Conte ſottomeſſa l' intera Calabria (*a*), e comecchè volgeſſe l' anno 1062., pur la promeſſa diviſione non ſi era ancor fatta: onde il Conte (*b*), *caſtrum nullum in ſua, a fratris poteſtate, excepto ſolo Melito habens, a fratre ut quod ſibi promiſerat, medietatem videlicet totius Calabriae, impertiatur . . . requirit:* e menandoſi da Roberto l' affare di dì in dì, *fœdere rupto, a fratre recedit, optimos milites undecumque ſibi ducens.* Ruppe finalmente la coſa in aperta guerra, onde molto ſangue ſi ſparſe. Quel rompere pe' violati patti l' alleanza, quel raccorre d' ogni parte ſoldati, e quel venire a battaglie, ſon coſe o da uom libero, o da ribelle; ma nè Malaterra, nè altri, quanto io ne ſo, ha di fellonia notato il Conte Ruggiero: anzi Malaterra, quel Malaterra, che uſando della libertà, che a ſcrittor d' iſtoria ſi conviene, non tacque alcune non onorate azioni di quel Principe (*c*), deſcrive quella guerra con lode (*d*). Alla fine, dopo varie vicende, la pattuita diviſione ſi fece, ſenzachè a Ruggier s' imponèſſe alcun obbligo verſo il fratello (*e*). Ma che aveſſe il Conte Ruggiero imperato da libero Principe su quella parte, che gli toccò, ſi manifeſta per una riſpoſta, ch' e' rese a' cittadini di Gerace. Eraſi il Duca Roberto, primachè la Calabria ſi partiſſe tra lui, e 'l fratello, con ſolenne giuramento obbligato di non recare a' Geraceſi moleſtia per tutta ſua vita (*f*). Fatta



(a) Malater. *d. lib.* 1. *c.* 37.
(b) Malater. *lib.* 2. *cap.* 21.
(c) *d. lib.* 1 *c.* 25.
(d) *d. lib.* 2. *c.* 21.
(e) Malater. *d. lib.* 2. *c.* 28.
(f) Malater. *d. lib.* 2. *c.* 26.

la diviſione, il Conte Ruggiero con modi oſtili richieſegli di danaro. I Geraceſi opponevano il giuramento del Duca: ma 'l Conte riſpoſe (*a*): *Quum medietas Geracii mea ſit, Dux in ſua parte juramenti ſui ordinem, ne violetur, ſervare poterit: me vero, qui in mea parte QUODLIBET FACIAM, nec votum, nec promiſſio aliqua redarguit.* Ripenſi ſeco il Contraddittore, ſe coteſta ſia riſpoſta da *ligio feudatario*, o da ſovrano. Ma quantunque all' Avverſario ſi dia, che 'l noſtro Conte fu *ligio feudatario* del Duca ſuo fratello; quinci non ſegue, che dopo la coſtui morte anche *ſemplice*, *e ligio feudatario* foſſe ſtato *de' ſucceſſivi Duchi*. Per lo teſtamento del Duca acquiſtò egli l' alto, e diretto dominio della Sicilia, e d' una parte della Calabria. Son belle pruove di ciò l' aver colui, morto il fratello, fatta la guerra, e la pace a ſuo nome, e l' avere incominciato ad uſar quelle formole: *Rogerius DIVINA FAVENTE CLEMENTIA Comes = Ego Rogerius DEI GRATIA Comes = Ego Rogerius DIVINA MISERICORDIA Comes*, che ſi leggono in tre ſuoi Diplomi degli anni 1093., 1094. (*b*), e 1098. (*c*), ne' quali non viveva Roberto: e n' è pur forte pruova quel, che leggeſi in un altro Privilegio dell' anno 1093. (*d*): *Ex abundantia noſtrae magnitudinis damus & concedimus omnia judicia hominum trium Caſalium, exceptis ſanguine, & proditione, quae pertinent a Deo cuſtoditae Curiae noſtrae.* Non è queſto un parlar da Sovrano? Non mi par quì da dovere omettere una teſtimonianza, che della ſovranità del noſtro Con-

(a) *d. lib.* 2. *c.* 28.
(b) Pirr. *not.* 4. *lib.* 3. *apud* Burman *tom.* 33. *p.* 842.
(c) *Summont. lib.* 2. *cap.* 2.
(d) Pirr. *not.* 10. *lib.* 4. *apud* Burman. *tom.* 33. *p.* 1225.

Conte ci rende la Conteſſa Adelayde in un ſuo Diploma dell'anno 1112. (*a*), ove, parlando d'un Privilegio (*b*) conceduto dal Conte Ruggiero ſuo marito alla Chieſa di Palermo l'anno 1095., dice, *REGNANTE Rogerio Comite*. Ma perchè mal può giovare al marito la teſtimonianza della moglie, ſi confermi il detto di Adelayde per quel, ch'è ſcritto nelle due Cronache del Conrado, e del Giarratana. Si narra in eſſe, come morto il noſtro Conte l'anno 1101., gli ſuccedette Simone: or dice la prima: *Poſt hunc Simon ejus primogenitus filiorum REGNUM accepit*, e le ſteſſe parole uſa la ſeconda. Poſto ciò, è da vedere, ſe 'l noſtro Diploma fu ſcritto prima, o dopo la morte del Duca Roberto. Coſtui ſi morì nel meſe di Luglio dell'anno 1084., 37
come ſcrive il Malaterra (*c*), o, com'altri vuole (*d*), dell'anno 1085. Se 'l Duca morì nell'anno 1084., è chiaro, che 'l noſtro Diploma dopo la di lui morte fu ſcritto: ſe morì nell'anno 1085., nel medeſimo anno fu ſcritto il Diploma, ma non ſi ſa in qual meſe. Finga dunque l'Avverſario, che ſia ſtato ſcritto dopo il Luglio, e non ſi maravigli più di quel *cum Baronibus, & Optimatibus*. Non oſta l'avere il C. Ruggiero avuta la metà della Calabria per *conceſſion* del fratello; poichè l'ebbe piuttoſto per ſocietà, e per alleanza, ſecondochè ſi è moſtrato. Ma diaſi, che l'aveſſe primamente avuta per mera conceſſione del Duca ſuo fratello, e che parimenti per mera conceſſion del Duca ſuo nipote l'aveſſe ritenuta; ne dee quinci neceſſariamente ſeguire, che fu 'l noſtro Conte così *ligio feudatario* de' Du-

(a) Pirr. *not.* 1. *lib.* 1. *apud* Burm. *tom.* 33. *p.* 60.
(b) Pirr. *ibid. p.* 56. *&* 57.
(c) *Lib.* 3. *c.* 40.
(d) Summont. *lib.* 2. *cap.* 2.

Duchi di Puglia, che aver non poteſſe a ſe ſuggetti *Baroni*, ed *Ottimati?* No per mio avviſo. Le conceſſioni
38 non ſono tutte del medeſimo genere. Può ben accadere, che uom riceva l' inveſtitura, ed acquiſti per eſſa i diritti della ſovranità, come inſegnano per più eſempj gli Scrittori del *jus* pubblico. Qual conto ſi può ora tene-
39 re dell'argomento preſo dal titolo di *Signore*, onde dal noſtro Conte ſi onorava il fratello? Senzachè era, com' è pur oggi, coteſto titolo un ſegno di riverenza, in cui taluno ſi aveva: e 'l diè la Conteſſa Adelayde anche a' Monaci. *Dominis Monachantibus*, ſi legge in un ſuo Diploma (*a*). Ma perchè farla sì lunga? Vuol l' Avverſario, che io produca Diplomi del noſtro Conte, ov' e' parla de' ſuoi Baroni? Eccone quattro. Dice il Conte nel primo (*b*): *Quum eſſem in Civitate Meſſanae una cum conjuge mea Adelayde, & filiis meis Goffrido, & Jordano, & cum multis BARONIBUS, & fidelibus MEIS.* Queſto Diploma è d' anno incerto, ma 'l farviſi menzione di Adelayde preſa in moglie dal Conte l' anno 1089., e di Giordano morto l' anno 1092., moſtra, che dovette eſſer fatto nel tempo frapposto tra l' uno, e l' altro anno. Nel ſecondo, ch' è dell'anno 1094., dice (*c*): *Dederunt etiam eidem BARONES MEI de rebus ſuis, quorum donationes ego concedo & confirmo .... Has igitur donationes tam meas, quam BARONUM MEORUM dono, concedo, & confirmo.* Nel terzo, ch' è la famoſa donazione, ch' e' fece di vaſti tenimenti a S. Bruno, dice: *Nullus contra hanc voluntariam donationem meam praeſumat facere, vel dicere; ſiquidem ſi fuerit ruſticus, vel burgenſis, Curiam meam, ſi quid ipſe habue-*

*rit,*

(a) *Apud* Pirr. *not.* 16. *lib.* 4. Burman. *to.* 33. *p.* 1259.
(b) *Apud* Pirr. *not.* 2. *lib.* 1. Burman. *to.* 32. *p.* 270.
(c) Pirr. *not.* 4. *lib.* 3. *apud* Burman. *tom.* 33. *p.* 843.

*rit, habituram credat: quod ſi miles, aut BARO, ducentas auri libras perſolvet ſucceſſorum meorum Curiae, ſive meae.* Nel quarto, ch' è dell' anno 1087., e contien la fondazione della Chieſa di Mileto, leggo (*a*): *Quaecumque jura ego habeam, aut SUBDITI NOSTRI DOMINII BARONES.* I medeſimi Baroni ſon gli *Ottimati*, e i Grandi dello ſtato di ciaſcun Principe. Ma vuole un Diploma, ove più chiaramente ſi ſpiegano gli *Ottimati* dello ſtato del Conte? Mi ſon riſcontro leggendo l' Ughelli (*b*) in un Privilegio conceduto da Teodoro Meſimerio Veſcovo di Squillace a San Bruno l' anno 1090., ov' è ſcritto: *Comitis Rogerii precibus, & conſilio plurimorum PROCERUM SUORUM acquieſcens.* Dunque non è più da eſaminare, come ſcrive il Difenſor del Priore, *ſe mai in alcun Privilegio del Conte ſi legga l' uſo di que' vocaboli.*

E' ſcritto pur nel Diploma: *Concedo . . . . S. Nicolaum de Montanichio cum terris, & pertinentiis ſuis, S. Mariam de Cannichio cum terris, & pertinentiis ſuis, S. Michaelem de Biticha &c.* Queſte ed altre Chieſe (dice l' Avverſario a carte LIII.) per quel Diploma ſi unirono alla Chieſa di Bagnara. E con qual' *autorità* avrebbe ciò fatto il Conte Ruggiero? Per ſuo diritto far no 'l potea, come laico: nè dal Diploma, od altronde coſta di conceſſion Pontificia. 40

A moſtrare, che quella union di Chieſe non dia indizio di falſità, non mi è uopo di diſputare dell' *autorità*, onde fu fatta. All' Avverſario, ed a chicchefſia dee baſtare, ch' io pruovi, eſſerſi altra volta fatta dal noſtro Conte, e da altri laici molto da men di lui. Dopo la famoſa lite, che arſe nel paſſato ſecolo tra 'l 41

Ve-

(a) Ughel. *Ital. ſacr. tom. 1. Eccleſ. Milit. p. m. 943.*
(b) *Tom. 9. tit. Scyllac. Epiſc. p. 190.*

Veſcovo di Squillace, e la Real Certoſa di Santo Stefano, chi è, cui noto non ſia il Diploma, onde il noſtro Conte nell' anno 1094. donò alla Chieſa di S. Maria dell' Eremo il *Moniſtero*, o ſia la *Chieſa dell' Arſafia?* D'altra ſimigliante donazione ci rende teſtimonianza il Re Ruggiero in un ſuo Diploma per le ſeguenti parole (*a*): *Aliud ſigillum monſtraſti bulla plumbea a Comite Rogerio felicis memoriae conceſſum, & datum anno a creatione Mundi 6603. donante Eccleſiae S. Philippi ECCLESIAM S. HIPPOLYTI obedientiarum . . . & aliam ECCLESIAM S. NICOLAI de Petra obedientiarum.* Il Conte Ruggiero, che quì ſi ricorda, non ſi sa ſe ſia noſtro, od altri. Sia chi ſi vuole, ſarà ſempre vero, che tali donazioni non erano disdette a' laici. Anzi, quando quel Conte ſia un privato, è meſtier, che ſi dica, che molto meno eran diſdette a' Principi, cui per lo ben della Chieſa ſi ſoglion permettere alcune coſe, delle quali ſi fa divieto a' privati. Ma che 'l donare una Chieſa ad un' altra ſi permetteſſe a ciaſcun privato, mi è riuſcito di raccorlo da più Diplomi. Nel ſopraccitato Diploma del Re Ruggiero, leggo: *Aliud ſigillum monſtraſti cum bulla cerea a Matthaeo de Creona conceſſum & datum, cujus ſcripto continetur, ipſum Matthaeum Eccleſiae S. Philippi ECCLESIAM S. ANASTASIAE cum terris ſuis, & earum diviſa obtuliſſe.* In un altro Diploma del noſtro Conte trovo, ch' e' narra, e conferma le unioni fatte da alcuni de' ſuoi Baroni (*b*): *Goffredus Borellus dedit* (alla Chieſa di S. Bartolomeo in Lipari) *ECCLESIAM S. LUCIAE cum terris . . . Radulphus Bonel. dedit in Carinis ECCLESIAM S. Laurentii cum terris.* Leggo in un altro Diploma del medeſimo Conte

la

(a) Pirr. *not.* 12. *lib.* 4. *apud* Burman. *to.* 33. *p.* 1236.
(b) Pirr. *not.* 4. *lib.* 3. *apud* Burman. *to.* 33. *p.* 843.

la ſeguente generale eſpreſſione (*a*): *Si quis vero fidelium amore Dei, & ſalute ejus animae compunctus eidem Eccleſiae* ( di S. Michelarcangelo di Troina ) *ex ſuo jure dare aliquid voluerit, vel ECCLESIAS, poſſeſſiones, vineas, terras, domos, villicos, ſtet in eorum libertate.* L'unire', che i Principi, o i privati, anche laici, face- 42
vano una Chieſa ad un' altra, era lo ſteſſo, che dotare la nuova colla dote dell'antica, ſicchè ne participaſſero l'antica, e la nuova. Così Adelecia, nipote del Re Ruggiero, alla Chieſa di Cefalù, *ECCLESIAM S. Petri .. conceſſit, idque in perpetuum tradidit pro dote ipſius Eccleſiae*, come diceſi nel Diploma (*b*). Era ciò lecito a' ſoli fondatori delle Chieſe: onde leggeſi in un Diploma (*c*): *Ego Lucia de Camarata . . . concedo* ( *Eccleſiae S. Salvatoris* ) *ECCLESIAM, quam aedificavi . . . Igitur memoratam Eccleſiam cum ſuis pertinentiis, & omni jure ſuo Eccleſiae S. Salvatoris per manus Domini Jocelmi aſſignavi, & tradidi ejus Capitulo, & poteſtati perpetuo ſubditam.* E poichè non poteva una Chieſa ſenza l'eſpreſſo conſentimento del padrone unirſi *ſubjettivamente* ad altra Chieſa, il *donar*, che colui faceva la Chieſa ſua, non era propiamente *unire*, ch'è atto di giuridizione Eccleſiaſtica, e propiamente da' Veſcovi ſi facea; ma preſtar quel conſenſo, ed in grazia della nuova Chieſa cedere, e donare il diritto di padrone, che avea ſull' antica: onde in alcuni Diplomi ad un tempo il laico dona ſua Chieſa, e 'l Veſcovo interpone la ſua ſacra autorità (*d*). Torna bene un luogo del Baldo (*e*): *Qui*



(a) Pirr. *not.* 9. *lib.* 4. *apud* Burman. *tom.* 33. *p.* 1218.
(b) Pirr. *not.* 5. *lib.* 3. *apud* Burman. *tom.* 33. *p.* 886.
(c) Pirr. *ibid. p.* 887.
(d) Pirr. *not.* 4. *lib.* 3. Burman. *t.* 33. *p.* 843.
(e) *In L. monumenta C. de legat.*

*legat ſpiritualia, non videtur ipſa legare, ſed jus, quod in ipſis habet. Si patronus legat Eccleſiam, non videtur legare Eccleſiam, ſed juspatronatus*. Meglio che altri di ciò ragiona il Lambertino nel ſuo Trattato *De jurepatronatus*. Ma non è quì da omettere un reſcritto di P. Innocenzo III. (*a*), ove diceſi eſpreſſamente, che 'l nudo conſentire del fondator della Chieſa alla conceſſione, che di queſta fa 'l Veſcovo ad un Moniſtero, è lo ſteſſo, che ſpogliarſi in grazia di quello de' diritti del padronato: *Si Epiſcopus, conſentiente patrono, viris religioſis aliquam Eccleſiam concedendo, hac utatur ſimplicitate verborum, CONCEDIMUS ECCLESIAM . . . profecto patronus quod ſuum eſt, conferre videtur, jus videlicet patronatus*. Io mi credeva, che l'avvedutiſſimo Contraddittore mi aveſſe anche oppoſta l'eſenzion data dal Conte alla Chieſa di Bagnara per quelle parole del Diploma: *Quam Eccleſiam volo, & praecipio omnino fore a dominio omnium hominum, excepto Summi Pontificis S. Romanae Eccleſiae*: eſezione, che non men che l'unione, alla Eccleſiaſtica poteſtà ſi appartiene; ma poichè nulla ne ha detto, non debbo io parlarne per nulla: e concioſſiachè mi abbia voluto alleggiar la fatica, debbo ſapergliene grado, ſiccome fo.

Un altro dubbio ha l'Avverſario intorno al luogo, ove fece il Conte Ruggiero edificar la Chieſa. *Troppo* (e' dice a carte LII. e LIII.) *avrebbe a liquidarſi per dimoſtrare, che 'l Conte aveſſe in ſua porzione quella eſtenſione marittima di paeſe, che comprende la Bagnara, e le collaterali ſponde fin a Reggio, e Tropea, quando queſte Città rimaſero in pieno dominio de' Duchi di Puglia.*

Dall'eſſer rimaſe le due Città, Reggio, e Tropea, nel pieno dominio de' Duchi di Puglia (alla qual propo-

(a) *In cap.* paſtoralis 7. *de donat.*

posizione non ho nè voglia, nè uopo di contraddire) come si ricava, che *l' estension marittima*, ov' è la Bagnara, non appartenesse al nostro Conte? Potevano Reggio, e Tropea esser toccate al Duca Roberto, ed altri paesi posti nella medesima *estension marittima*, esser toccati al Conte Ruggiero. Non ci ha chi ci abbia designati i confini della parte del Duca, e della parte del Conte: ma certamente avea costui diritti su i territorj di Maida, di Vibona, di Tauriana. Ce ne fan chiari le seguenti parole del Diploma, ond' e' fondò la Chiesa di Mileto l'anno 1087. (a): *Praecipio, ut S. Ecclesia Dei habeat quaecumque jura ego habeam, aut subditi nostri dominii Barones, Burgbesii, Straticotae super Ecclesiis Provinciae Militensis, Bibonae, & Taurinae ex districtu Maydae usque ad Rbegium*. Or perchè uom si persuada, esser que' territorj in quella istessa *estension marittima*, basterà, che si rechi in mano la carta geografica.

Segue il quarto argomento della falsità del Diploma tratto dalla data, *e scritta di più non in numeri*, come l' Avversario riflette: *Anno Dominicae Incarnationis millesimo octuagesimo quinto, ind. sexta*. Dopo avere scritto a carte XXXXIII., che *le note dell' anno, dell' Imperio, dell' indizioni fra loro discordanti, tralasciati gli altri cattivi indizj, fecero al Muratori* (b) *sospettare, e fino tener certa la falsità* d' un Diploma dell' Imperador Lotario I., soggiunge a carte XXXXIV: *Questa data sarebbe falsa o nell' anno, o nella indizione: nell' anno* 1085. *correa l' indizione ottava, e la nona; e la indizione sesta era corsa nel* 1082., *e* 1083.: ed a provar ciò, entra in un lungo, e dotto ragionamento delle indizioni. 43

Di questa difficoltà io non mi dovrei brigar per



(a) Ughel. *tom.* 1. *Eccles. Milit. p.* 943.
(b) *Dissert.* 34.

nulla dopo la *Lettera* del Sign. Duca di Aquaro *D. TROJANO SPINELLI*, Cavaliere per mille pregi chiariſſimo, e ſoprammodo dotto in *Diplomatica*, ove ſi moſtra, *non eſſer nota di falſità, che nel Diploma di Ruggiero ſi ritrovi l'anno* 1085. *ſegnato coll' indizione feſta, correndo l'ottava del computo volgare*; ma per non mancar del mio debito, ne ſcriverò qualche coſa. Nelle no-
44 te cronologiche ſi erra ſovente, ſenzachè gli error di tal fatta deroghino punto alla ſcrittura: di che è da vedere quel, che ne ha ſcritto il Mabillon (*a*). Quanti ne hanno emendati ne' due Codici Teodoſiano, e Giuſtinianeo il Gottifredo, ed altri? Quanti ſe ne incontrano nelle ſteſſe Scritture Sante, ſalva ſempre la reverenda autorità di quel Divino libro (*b*)? Ma per venire a' Diplomi, il più volte lodato Pirro (*c*) ne rapporta uno dell' iſteſſo Conte Ruggiero, ove nell' anno, e nella indizione ſi erra più gravemente, che non ſi è fatto nel noſtro. Il medeſimo Muratori, dall' Avverſario citato, dice (*d*) di aver veduto un Privilegio di Rodolfo Re d'Italia, e di avervi trovati *tutti i contraſſegni d'un ſincero originale*; e pure ſtava quivi ſegnata l' indizione XIV. per la XII. Soggiunge quel dotto, ed accurato Scrittore, che od eſſo abbagliò nella copia, che ne fece, o *l' ajutante del Regio Cancelliere*. Sarebbe quì da traſcrivere un bel luogo dello ſteſſo Muratori; ma fia meglio traſcriverlo nel fine di queſto I. Capo. Non è poi da maravigliare, che aveſſe il Muratori avuto per falſo

l' op-

---

(a) *De re Dipl. lib.* 3. *c.* 5. *n.* 11.

(b) *V. S.* Hieronym. *ep.* 132. *ad* Vital., S. Antonin. *Chron. p.* 1. *c.* 1. *n.* 4., Natal. Alex. *Hiſt. Eccl. vet. teſt. to.* 4. *c.* 1. *art.* 5. *n.* 3.

(c) *Not.* 2. *lib.* 1. Burman. *tom.* 32. *p.* 270. *&* 271.

(d) *d. Diſſ.* 34.

l' oppoſto Diploma dell' Imperador Lotario I.; poichè quivi, non le ſole note cronologiche eran falſe, ma andavano unite com'e' dice, ad *altri cattivi indizj*. Delle antiche carte ſi dee giudicare ſecondo la regola del Ma- 45
billon (*a*): *Non ex ſola ſcriptura, neque ex uno ſolo characteriſmo, ſed ex omnibus ſimul de veteſtis chartis pronuntiandum*. Non oſta, che la data del noſtro Diploma non è ſcritta in numeri, onde non è da credere, che 'l Cancelliere del Conte aveſſe ſcritto *ind. ſexta*, in vece di ſcrivere *ind. octava*; poichè eſſendo ſtato il Diploma copiato due volte, ſecondochè ſi è detto, potette il primo copiſta ſegnar la data in numeri, e 'l ſecondo ſcriverla per lettere, ed abbagliare. Così nelle Pandette Fiorentine in un luogo del giuriſconſulto Pomponio (*b*) leggeſi ora ſcritto per lettere *viginti annis*, e dee certamente leggerſi *ſexaginta*: nè a giudizio de' più dotti è nato altronde l' errore, che dall' avere alcun de' copiſti ſcritto per numeri, alcuno per lettere.

Ultimamente dice l' Avverſario, eſſere indizio della falſità del Diploma la latinità guaſta, e corrotta, ed indegniſſima de' Cancellieri del Conte: e riempie ben quattro facce di ſua Scrittura, cioè la XL., la XLI., la XLII., e la XLIII. delle ſconciſſime maniere di dire, che ſi trovano in quello.

Veggio, che ci ha nella copia tratta dall' Archivio Lateranenſe delle difformiſſime ſconciature; ma veggio ancora, che la più gran parte di eſſa è ſcritta in guiſa, che non offende la memoria de' Cancellieri del noſtro Conte. Che trova di ſconcio il Contraddittore in queſto periodo: *Cum ſit neceſſarium benefacere illis, qui nobis temporaliter ſecundum corpus deſerviunt; multo magis neceſ-*

(a) *De re Dipl. lib. 3. c. 6. n. 4.*
(b) *In L. 2. §. 3. de orig. jur.*

*ceſſarium eſt his benefacere, qui animabus noſtris deſerviunt?* E che in queſt' altro: *Propterea ego Rogerius Comes Siciliae, & Calabriae apud Miletum reſidens cum Baronibus, & optimatibus noſtris, feci mihi praeſentari a filio meo Goffredo quosdam Viros Religioſos Eccleſiaſticos, qui nuper a tranſmontanis partibus venerant, cauſa adeundum ſepulcrum Hieroſolymis; quos cum honorifice ſuſcepiſſem, & diligenter ſuaderem, ut in iis partibus remanerent, vix tandem aſſenſum voluntatis meae praebueram?* E' ben da riprendere quel *cauſa adeundum;* ma di que' tempi ſi ſcriveva anche peggio. Certamente poi è da colpare il copiſta, che ſia ſcritto *voluntatis* per *voluntati*, e *praebueram* per *praebuerunt*. Lo ſteſſo Avverſario, nulla dicendone, ſe ne moſtra ben perſuaſo. In tutto il rimanente di que' due periodi non ci è ſconcezza: e forſe pochiſſimi Diplomi abbiamo di quella età, che ſiano ſcritti meglio. Ci ha pur nel Diploma degli altri periodi, che per riſpetto di quel ſecolo non ſono da biaſimare, come non gli biaſima il giudicioſiſſimo Contraddittore. Or è veriſimile, che l' autore di que' periodi, che formano la più gran parte del Diploma, foſſe dato in goffaggini da non comportarſi ad un fanciullo? Si pongano al confronto di eſſi le ſeguenti eſpreſſioni: *Accerſitis coram me DICTO ILLI, qui inter alios fratres ſuos prior videbatur, TIBI FRATER, & MEO, concedo &c.* = *SUBEO fabricari vobis Eccleſiam cum offeritiis neceſſariis* = *Paſturam etiam totius terrae meae CONVENTVM facio omnibus .... NOSTRIS* = *Ut abſque noſtri retractatione poſſideatis MEO CVMCIPATVS PLVMBEAM BVLLAM inſigniri feci* = *Ego Rogerius me INTERSCRIPSI SIGNVMQVE GOFFREDI FILII COMITIS*, che ſon tutte quelle, che ha l' Avverſario notate; ſi pongano, dico, al confronto di que' periodi, e ſi vegga, ſe ſiano da attribuirſi all' autore del

Di-

Diploma, od al copiſta. E' veriſimile, che chi avea que' periodi compoſti, aveſſe poi detto, *ſubeo fabricari Eccleſiam*, in vece di *jubeo*, e *meo cumcipatus*, e *tibi frater, & meo*, che nulla ſignificano? Tanto è men veriſimile, quanto più ſtrani ſono coteſti modi di dire. Chi ſcrive, o pinge, pinge, e ſcrive da un modo. La carta, di cui ci ha dato copia l' Archiviſta Lateranenſe, fu ſcritta in Napoli l' anno 1530. Molte carte ſcritte intorno a quel tempo, ed alcune di eſſe ſottoſcritte dallo ſteſſo Giambatiſta Coronato; che ſottoſcriſſe la noſtra, ho io vedute nel Real Archivio della Camera; e non ſapendole io leggere, legger le ho fatte dal Signor Cappello, uno de' più diligenti Ufiziali di quell' Archivio. E' le leggeva a ſtento, e com' egli pronunziava la parola, io riconoſceva la forma delle lettere componenti la parola pronunziata: ed o quante, e quali abbreviature, quanti, e quali legamenti di lettere vi erano! Soffermavaſi ſovente in leggendo quel peritiſſimo Ufiziale: e talvolta confeſſava di non intendere quel, che quivi era ſcritto. Più ſtrane abbreviature, e legamenti di lettere eſſer doveano nel *tranſunto* del Card. Gottifredo ſcritto l'anno 1269.: e ve ne dovevano pur eſſere nell' original Diploma del Conte ſcritto l'anno 1085. Poichè dunque l'autor di que' periodi, che ho traſcritti, eſſer non poteva l'autore di quelle altre eſpreſſioni, che o come barbare, o come nulla ſignificanti l'Avverſario meritamente riprende; è neceſſariamente da dire, che di qualcuna di eſſe fu autore il Cancelliere del Card. Gottifredo, di qualcuna lo Scrivano Gallo, e di qualcuna l' Ufiziale dell' Archivio Lateranenſe, tutti e tre non bene intendendo qualche abbreviatura, o legamento di lettere, il primo nell' original Diploma del Conte, il ſecondo nel *tranſunto* del Cardinale, il terzo nella copia del Gallo. Si aggiunge ancora, che per l'anti-

tichità del tempo molte lettere, e molte parole intere ſi ſon ſuggite: onde più ſpazj vuoti ſi oſſervano nella carta venuta di Roma. Non è poi della dignità del ragguardevoliſſimo Contraddittore il tanto ſtudio, ch' e' pone per moſtrare, che 'l Cancelliere del Conte Ruggiero avrebbe ſcritto *offerenciis*, *offerentiis*, *offerendis*, *offertionibus*, e non mai *offeritiis*, concioſſiachè ſia queſta una voce del tutto ignota al Cangio, ed a' PP. di S. Mauro. Di voci a que' valentuomini ignote, ben ſi potrebbe un nuovo dizionario formare. Son loro ignote, per recarne qualche eſempio, le voci *proponimentum*, *tardamentum*, *pentimentum*, *demulgari*, che ho lette in un Diploma del noſtro Conte (*a*): e le voci *barlirium*, e *flebotumator*, uſate dal Re Ruggiero (*b*). Ma perchè non dico io qualche coſa di quell' altra eſpreſſione *molendini ſex videlicet, tria?* Se i molini eran ſei, e 'l Conte ſoli tre ne conceſſe, che fu degli altri tre? *Forſe*, dice l'Avverſario a carte XXXXI., *gli aſſorbì qualche caſma?* Io ripeto quel che ho detto. Quanto più degna di biaſimo, anzi di riſo è coteſta eſpreſſione, tanto è men veriſimile, che autor ne foſſe ſtato chi compoſe la maggior parte di quel Diploma. Quando mi ſi permetteſſe dal gentile Avverſario di proporre una congettura (me 'l dee permettere, da che tante ne ha egli propoſte) direi, che l' ajutante del Cancelliere, o del Conte, o del Card. Gottifredo, volendo ſcrivere *videlicet*, ſcriſſe *vividelicet*, raddoppiando per errore la prima ſillaba, error faciliſſimo a commetterſi: ma 'l poco accorto copiſta, abbattendoſi nel doppio *vi*, preſe il primo per nota numerale ſignificante *ſex*, ed ecco naſcer quel moſtro *molendina ſex videlicet, tria*. Per altre ſimiglianti con-

(a) *Apud* Pirr. *tom.* 33. Burman. *p.* 1246.
(b) *Apud* Pirr. *tom.* 33. Burman. *p.* 1359.

congetture forse mi riuscirebbe di ammendare alcune di quelle altre corrotte espressioni, che ho dianzi trascritte. Ma non ci è uopo di congetture, perchè anzi al copista si ascrivano, che a' Cancellieri del Conte. I molini, le Chiese, e tutti gli altri fondi, che 'l Conte Ruggiero diè per dote alla Chiesa di Bagnara, si mentovano in una Bolla di Celestino, della quale farò parola nel Capo II. di questa Scrittura. Or nella Bolla di Celestino i titoli delle Chiese sono altrimenti scritti, che nella copia del Diploma non sono: e per recarne alcuni esempj, quella, che da Celestino chiamasi *Chiesa di S. Nicola de Marcaneto*, nella copia dicesi *Chiesa di S. Nicola de Montanichio*: e quella, cui chiama il Papa *S. Maria de Calanthu*, scrivesi dal copista *S. Maria de Cannichio*. Così nella soscrizion del Diploma si legge, *Signum Fili de Altavilla*, e si dee certamente leggere, *Willelmi de Altavilla*. Cotesto Guglielmo sottoscrisse ben molti Diplomi del nostro Conte, e nominatamente una donazion fatta alla Chiesa di Catania l'anno 1092. (*a*), ed un' altra fatta a San Bruno l' anno 1093.: e ci è appresso il Pirro (*b*) una donazione di Roberto Vescovo di Messina, di cui son testimonj il suddetto Guglielmo, e 'l medesimo Conte Ruggiero. Leggesi ancora, *Signum Colle . . . .*, e forse si dee leggere *Colcheberet*. Ruggiero, e Guglielmo *Colcheberet*, si trovano nelle sottoscrizioni di più Diplomi del Conte. Oltre la citata donazione fatta a San Bruno, si vegga appresso il Pirro (*c*) un' altro Diploma dell' anno 1094. Ed ecco due stranissime abbreviature nella soscrizion della copia venuta di Roma. Credo ancora, che dove oggi è scritto, *Si-*



(a) *Apud* Pirr. *not.* 1. *lib.* 3. Burman. *tom.* 32. *p.* 464.
(b) *Not.* 4. *lib.* 3. Burman. *tom.* 33. *p.* 842.
(c) *d. tom.* 33. *p.* 843.

*gnum Ruberti Burgello*, si fosse scritto da prima *Ruberti Bonello*, o *Borello*, come leggesi nella citata Carta del Vescovo di Messina, e ne' due citati Diplomi degli anni 1092., e 1094.

Piacemi di por fine a questo I. Capo con quel luo-
46 go del Muratori, che promisi di quì trascrivere. Dice quel valentuomo esser poco da fidare nelle regole, onde si vuol da certuni giudicare degli antichi Diplomi. *Non avendo noi* (e così scrive (a)) *una piena notizia de' costumi, delle opinioni, e della lingua de' vecchi secoli, noi diamo incontanente la colpa agli autori, o copisti, quando questa si dee rovesciare sopra il solo nostro poco sapere.*

## CAPO II.

### *Si mostra vero il Diploma del Conte Ruggiero.*

OR poichè non è riuscito all' Avversario di *manifestamente provare*, com'e' far dovea per lo rescritto di Gordiano, la falsità della Carta esibita da' suoi clienti, potrei rimanermi di produrre argomenti a mostrarla vera. Pur se ne producano alcuni.

Il Diploma del Conte Ruggiero vien ricordato da Girolamo Marafioti nelle sue Cronache (b), stampate in Padova nell'anno 1601. Sue parole sono: *Arrivammo nel Castello, chiamato la Bagnara, forsi per l'antichi bagni, che ivi si trovano, de' quali alcuni vestigj infino ad oggi si veggono; ma il Castello non è molto antico, perchè la prima fondazione è stata di un Monistero di Monaci.*

(a) *d. Differt.* 34.
(b) *Lib.* 1. *cap.* 29.

*nati di S. Bernardo, fondato da Roggerio Guiscardo, Signore di Calabria, e Sicilia, come appare nelle scritture consistenti nella Chiesa Lateranense di Roma; e l' istesso si dimostra da un' altra scrittura, quale si serba nell' Abbazia della SS. Trinità di Mileto: qual Munistero dal predetto Signore è stato dotato di molte ricchezze.* E' quì da notare, che non una, ma più scritture si citano dell' Archivio Lateranense. E che per quel numero del più avesse voluto il Marafioti veramente dimostrar più scritture, si manifesta per quel, ch' e' soggiunge nel numero del meno, *altra scrittura* serbarsi altrove. Posto ciò, siccome per rispetto di quell' una scrittura, che si è dal Prior' esibita, il Marafioti certamente ha scritto il vero, perchè di quell' Archivio l' han fatta trarre i PP. Domenicani; così è da credere, che veramente vi fossero di que' dì altre scritture confermanti il Diploma del nostro Conte. Chi sa, se vi sieno anche oggi: ma o vi sieno, o no, quell' una, che se n' è tratta, gran credito aggiunge all' Autore, la cui testimonianza ho prodotto. Di quì ancora segue, esser parimenti da reputarsi vera quell' altra scrittura, che serbavasi nella Badia della Trinità di Mileto. Lo stesso scrive della fondazion di quella Chiesa il dotto Academico Cosentino Tommaso Aceti, e comechè paja di non avere avuta notizia delle citate scritture dell' Archivio Lateranense, e della Badia di Mileto, pur lo scrive come un fatto, del quale non sia da dubitare. Seguì egli l' antica comunissima tradizione, di cui molta è la forza nelle controversie de' Regj padronati. *Balnearia* ..... (così scrive (a)) *sive civitas, sive oppidum a Northmannis extructa sub Rogerio Comite, & ab iisdem inhabitari caepta est ann.* 1085., *ubi primo Ecclesiam cum Monasterio*



(a) *Annot. in* Barrium *lib.* 2. *c.* 18. *n.* 13.

*ſub titulo S. Mariae & SS. XII. Apoſtolorum aedificarunt.*

Più forte pruova della verità del noſtro Diploma naſce da una non dubbia Bolla di Papa Celeſtino III. dell' anno 1192. da' medeſimi PP. Domenicani fatta inſerir nel Proceſſo (a). Quanto o del luogo, ove ſi fondò la Chieſa, o della immunità fin da' primi tempi a lei conceduta, o della di lei dotazione è ſcritto nel Diploma del Conte Ruggiero, tutto è parimenti ſcritto nella Bolla di quel Pontefice, come vedeſi da quel, che ſegue.

| *DIPLOMA DI RUGGIERO.* | *BOLLA DI CELESTINO.* |
|---|---|
| *Quam Eccleſiam volo, & praecipio omnino fore a dominio omnium hominum, excepto Summi Pontificis Sanctae Romanae Eccleſiae.* * | *Attendentes, qualiter Eccleſia S. Mariae de Balnearea, a primis ſuae fundationis temporibus uſque nunc uſa fuerit libertate, felicis recordationis Clementis Papae praedeceſſoris noſtri veſtigiis inhaerentes, eam nullo medio ſoli Romanae Eccleſiae decernimus ſubjacere.* |

* Nelle ſopraſcritte parole del C. Ruggiero o ſi ha da aggiungere *liberam*, ſecondochè più giù è ſcritto, *angaria omnium hominum penitus eſſe liberam cenſeo*, od in vece di *omnium fore*, aſſi a leggere *immunem fore*.

RUG-

(a) *Fol. 97. ad 102.*

| RUGGIERO. | CELESTINO. |
|---|---|
| *Concedo . . . . locum Balneariae cum terris, silvis, aquis, & pertinentiis suis.* | *Locum Balneariae cum limitibus, & pertinentiis suis, videlicet Casalis, terris, atque silvis, pasculis, piscationibus.* |

| RUGGIERO. | CELESTINO. |
|---|---|
| *Molendini sex, videlicet tria.* | *Tria molendina.* |

La Bolla di Celestino assicurandoci, che i molini conceduti alla Chiesa da principio furon tre, conferma quel, che ho scritto di sopra, esser guasto quel luogo del Diploma.

| RUGGIERO. | CELESTINO. |
|---|---|
| *Apud Seminarium Ecclesiae * S. Trinitatis cum pertinentiis suis.* | *Ecclesiam S. Trinitatis in Seminaria.* |

* Forse si dee leggere *Ecclesiam*.

| RUGGIERO. | CELESTINO. |
|---|---|
| *S. Nicolaum de Montanichio cum terris, & pertinentiis suis.* | *Ecclesiam S. Nicolai de Marcaneto cum villanis, & earum pertinentiis.* |

RUG-

| *RUGGIERO.* | *CELESTINO.* |
|---|---|
| *S. Mariam de Cannichio cum terris, & pertinentiis ſuis.* | *Eccleſiam S. Mariae de Calanthu cum terris, & pertinentiis ſuis.* |
| *RUGGIERO.* | *CELESTINO.* |
| *S. Michaelem de Biticha cum terris, & pertinentiis ſuis.* | *Eccleſiam S. Michaelis de Biticha cum terris, & pertinentiis ſuis.* |
| *RUGGIERO.* | *CELESTINO.* |
| *S. Georgium de Palmis cum pertinentiis, & terris ſuis.* | *Eccleſiam S. Georgii de Palmis cum terris, & pertinentiis ſuis.* |
| *RUGGIERO.* | *CELESTINO.* |
| *S. Felicem de Trenis cum omnibus pertinentiis ſuis.* | *Eccleſiam Sancti Felicis.* |
| *RUGGIERO.* | *CELESTINO.* |
| *Concedo inſuper vobis S. Lucam de Solano cum ſilva, terris, & vineis, & pertinentiis ſuis.* | *Eccleſiam S. Lucae de Solano cum ſilvis, & pertinentiis ſuis.* |

Dice P. Celeſtino, che fu la Chieſa di Bagnara da' primi tempi di ſua fondazione eſente da giuridizion di Veſcovo, e ſoggiacque immediatamente alla poteſtà del

del Pontefice Romano. Descrive poi quasi colle medesime parole del Diploma tutti i beni, onde fu quella primamente dotata. E quantunque noveri altri beni, mentovandogli a nome, de' quali non si fa menzione nella Carta di Ruggiero; nondimeno è quì da notare, che a' beni, onde Ruggiero dotò la Chiesa, molti altri beni si aggiunsero ne' tempi seguenti per donazioni di Principi, e di privati. Rocco Pirro (*a*) scrive, che quando fu dedicata la Chiesa (ciò, come testimonia lo stesso Pirro, avvenne nel mese d'Ottobre dell'anno 1117.) il Re Ruggiero, che alla dedicazione intervenne, molti, e larghi doni le fece. Nella medesima Bolla si mentova una donazion fatta da Roberto Conte di *Locetello* (vuolsi leggere *Loretello*. Visse cotesto Roberto ne' tempi del Re Guglielmo I.) e vi si mentova un' altra fatta da un tal Balduino. Or dunque per rispetto della esenzione, e della primiera dote della Chiesa, dice il vero la Carta dal Prior' esibita. Non osta quel, che l' Avversario oppone a carte LV., che se fosse stata la Chiesa fondata dal nostro Conte, non l' avrebbe Celestino tacciuto; poichè sebbene nelle Pontificie Bolle confermatrici delle dotazioni delle Chiese, o delle donazioni lor fatte non di rado si mentovino a nome i fondatori, o i benefattori; talvolta però si confermano le dotazioni, o le donazioni, nè si nomina alcuno. Aveva il Conte Ruggiero fondata in Lipari la Chiesa di S. Bartolomeo, e dati a' Monaci molti fondi. Nella Bolla di P. Urbano II. non si nomina il C. Ruggiero, e generalmente si dice: *Per praesentem nostri Privilegii paginam statuimus, ut quaecumque hodie idem coenobium juste possidet, sive in posterum concessione Pontificum, liberalitate Principum, vel oblatione fidelium juste atque*

ca-

(a) *Not. 5. lib. 3. apud* Burman. *t. 33. p. 885.*

| *RUGGIERO.* | *CELESTINO:* |
|---|---|
| *S. Mariam de Cannichio cum terris, & pertinentiis ſuis.* | *Eccleſiam S. Mariae de Celanthu cum terris, & pertinentiis ſuis.* |
| *RUGGIERO.* | *CELESTINO.* |
| *S. Michaelem de Biticha cum terris, & pertinentiis ſuis.* | *Eccleſiam S. Michaelis de Biticha cum terris, & pertinentiis ſuis.* |
| *RUGGIERO.* | *CELESTINO.* |
| *S. Georgium de Palmis cum pertinentiis, & terris ſuis.* | *Eccleſiam S. Georgii de Palmis cum terris, & pertinentiis ſuis.* |
| *RUGGIERO.* | *CELESTINO.* |
| *S. Felicem de Trenis cum omnibus pertinentiis ſuis.* | *Eccleſiam Sancti Felicis.* |
| *RUGGIERO.* | *CELESTINO.* |
| *Concedo inſuper vobis S. Lucam de Solano cum ſilva, terris, & vineis, & pertinentiis ſuis.* | *Eccleſiam S. Lucae de Solano cum ſilvis, & pertinentiis ſuis.* |

Dice P. Celeſtino, che fu la Chieſa di Bagnara da' primi tempi di ſua fondazione eſente da giuridizion di Veſcovo, e ſoggiacque immediatamente alla poteſtà del

del Pontefice Romano. Descrive poi quasi colle medesime parole del Diploma tutti i beni, onde fu quella primamente dotata. E quantunque noveri altri beni, mentovandogli a nome, de' quali non si fa menzione nella Carta di Ruggiero; nondimeno è quì da notare, che a' beni, onde Ruggiero dotò la Chiesa, molti altri beni si aggiunsero ne' tempi seguenti per donazioni di Principi, e di privati. Rocco Pirro (*a*) scrive, che quando fu dedicata la Chiesa (ciò, come testimonia lo stesso Pirro, avvenne nel mese d'Ottobre dell'anno 1117.) il Re Ruggiero, che alla dedicazione intervenne, molti, e larghi doni le fece. Nella medesima Bolla si mentova una donazion fatta da Roberto Conte di *Locetello* (vuolsi leggere *Loretello*. Visse cotesto Roberto ne' tempi del Re Guglielmo I.) e vi si mentova un' altra fatta da un tal Balduino. Or dunque per rispetto della esenzione, e della primiera dote della Chiesa, dice il vero la Carta dal Prior' esibita. Non osta quel, che l' Avversario oppone a carte LV., che se fosse stata la Chiesa fondata dal nostro Conte, non l'avrebbe Celestino taciuto; poichè sebbene nelle Pontificie Bolle confermatrici delle dotazioni delle Chiese, o delle donazioni lor fatte non di rado si mentovino a nome i fondatori, o i benefattori; talvolta però si confermano le dotazioni, o le donazioni, nè si nomina alcuno. Aveva il Conte Ruggiero fondata in Lipari la Chiesa di S. Bartolomeo, e dati a' Monaci molti fondi. Nella Bolla di P. Urbano II. non si nomina il C. Ruggiero, e generalmente si dice: *Per praesentem nostri Privilegii paginam statuimus, ut quaecumque hodie idem coenobium juste possidet, sive in posterum concessione Pontificum, liberalitate Principum, vel oblatione fidelium juste atque ca-*

(a) *Not.* 5. *lib.* 3. *apud* Burman. *t.* 33. *p.* 885.

*canonice poterit adipiſci, firma tibi, tuiſque ſucceſſoribus, & illibata permaneant* (a): che ſon le generali formole uſate da Celeſtino: e pure la Bolla di Urbano fu la prima, che a confermazione de' beni del Moniſtero da' Monaci s'impetrò, e fu ſcritta in tempo, che 'l C. Ruggiero viveva. Ma la Bolla di Celeſtino fu ſcritta molto dopo la morte del Conte, e non fu la prima Bolla, che ottenne la Chieſa. Dice eſpreſſamente in eſſa P. Celeſtino: *Clementis praedeceſſoris noſtris veſtigiis inhaerentes*: onde aſſai meno è da maravigliare, che non nomini il fondator della Chieſa. Noi non abbiamo la Bolla di P. Clemente III. Forſe in quella fu fatta menzione del Conte: e turtochè l'Avverſario francamente dica di no, pur io vorrei ſapere, dove l'abbia egli veduta: che a me non è riuſcito ancor di vederla. S'e' l'ha veduta nel *tranſunto* d'un libro tratto dall'Archivio del Duca di Bagnara, che ſta nel Proceſſo della preſente cauſa; holla quivi veduta anch'io. Ma non è quivi l'intera Bolla: ve n'è appena un frammento. Ma maravigliomi, che 'l Contraddittore prenda contra 'l Clero argomenti da quel *tranſunto*, che da' PP. Domenicani rigettaſi come *tranſunto* di niuna fede, perchè teſtimonianza ci rende di tutto ciò, ch'è ſcritto nel Diploma del Conte, e de' diritti del padronaggio eſercitati da' noſtri antichiſſimi Re.

Nuova luce aggiunge alle coſe ſuddette un Diploma della Reina Giovanna II. dell'anno 1417., che originalmente conſervaſi nel Real' Archivio della Zecca (b). Fu, come diceſi nella Carta del Conte Ruggiero, conceduto alla Chieſa di S. Maria, e de' XII. Appoſtoli *il luogo della Bagnara con tutte le ſue pertinenze*: e fu in

(a) *V.* Pirr. *not.* 8. *lib.* 3. Burm. *t.* 33. *p.* 1125.
(b) *Proceſ. a fol.* 57. *a t. ad fol.* 64. *a t.*

in quel luogo fabbricata la Chiesa. Quando la Carta dica il vero, ne segue, che quel luogo non fu dato alla Chiesa in tempo, che questa era già stata costrutta, come una giunta della primiera dote, ma le fu dato in sul primo fondarsi. Or appunto così è scritto nel Diploma della Reina (a): *Dictum Monasterium (S. Mariae de Balnearia) A TEMPORE FUNDATIONIS ET CONSTRUCTIONIS IPSIUS pacifice & quiete tenuerat, & possederat, ac tenebat & possidebat dictam Terram Balneariae cum hominibus, juribus, & pertinentiis suis omnibus, & singulis.* Fu parimenti conceduta dal nostro Conte alla Chiesa l' esenzione di qualunque peso fiscale: *Molestia, & angaria omnium hominum penitus esse liberam censeo.* Ancor di cotesta esenzione si parla nella Carta della Reina, come di concession fatta nel tempo della fondazione, concios'siachè se ne parli in quello stesso periodo, in cui del tempo della fondazione si parla. Di quel periodo se n' è trascritta una parte; ma eccolo intero: *Dictum Monasterium a tempore fundationis, & constructionis ipsius pacifice & quiete tenuerat, & possederat, ac tenebat & possidebat dictam Terram de Balnearia cum hominibus, juribus, & pertinentiis suis omnibus & singulis LIBERAM, ET EXEMPTAM ab omni onere & praestatione solutionum collectarum, & aliorum onerum, & a quolibet jugo angariae, & perangariae.* Confermasi, che cotesta immunità fu alla Chiesa conceduta dal tempo della di lei fondazione per quel, che segue nel Diploma della Reina: *Et ex hoc dicta Terra Balneariae NON reperiebatur ALIQUO TEMPORE fuisse tanata in solutione collectarum, donorum, & aliorum onerum, sed SEMPER fuerat eis observata libertas, immunitas, & exemptio praedicta.* Dunque



(a) *Proces. fol.* 58.

que come la Terra di Bagnara, così ancora il jus della esenzione da' pesi fiscali furono la dote della Chiesa: e seguentemente dice il vero la Carta da' PP. Domenicani prodotta. Soggiungesi nel Diploma, che la suddetta esenzione era stata data alla Chiesa non per la sola Terra di Bagnara, ma eziandio per *certe altre possessioni* (tra coteste eran certamente que' tre molini, di cui si è ragionato) e per *le Chiese*, che le si erano *subjettivamente* unite: ed ecco, come nella descrizion de' beni, onde fu quella Chiesa dotata, son d' accordo la Carta dal Prior presentata, la Bolla di Celestino, e 'l Diploma della Reina.

Potrebbe dir l' Avversario, che tutte le predette cose dalla Reina Giovanna si raccontano, come da' Monaci esposte al Re Carlo III. di lei padre, per la conferma delle franchigie. Ciò è vero, ma leggendosi innanzi, si troverà nel Diploma, che 'l Re Carlo non prima le confermò, che si fossero da' Monaci esibiti al Protonotario del Regno i Privilegj, ove tutte l' esposte cose si contenevano: *Quia tunc privilegia immunitatis, & exemptionis praedictae dicto Monasterio concessa, ut ponitur, obtenta fuerant coram tunc Logotheta, & Protonotario dicti Regni nostri Siciliae, cui specialiter hoc commissum fuit per Dominum Genitorem nostrum &c.*: e di ciò assecurossi la Reina per la Carta del Re suo Padre, che le fu da' Monaci presentata: *Sicut in litteris per d. Dominum Regem Carolum exinde factis, quarum transumptum in formam publicam est Curiae nostrae praesentatum, haec, & alia latius continentur.* Che poi si fosse da' Monaci esibita al Protonotario quella medesima Carta del C. Ruggiero, che si è dal Priore fatta inserir nel Processo, raccoglies dalla formola, che 'l Conte usò in concedendo le franchigie alla sua Chiesa, e da quel, che nella lite, che sostener dovettero i Monaci di Ba-

gna-

gnara, teſtimonia la Reina eſſerſi detto pro, e contra. I Giuſtizieri della Calabria pretendeano di eſigere *certum jus lignaminum*, di cui non erano ſtati i Monaci nominatamente fatti immuni, e che forſe tal ſi credea, che, dove non ſi foſſe nominatamente conceduto, ſi doveſſe avere per riſerbato alla Regia Corte. Per contrario, dicevano i Monaci, eſſere ſtate concedute loro le franchigie con formole generali, e ſenz' alcun riſerbo: il che trovatoſi vero, ne riportarono favorevol reſcritto: *Dominus Rex Carolus mandavit Juſticiariis . . . quod forma privilegiorum . . . . GENERALITER conceſſorum . . . per eos diligenter attenta . . . quum in illis nulla fuiſſet facta RESERVACIO, vel EXCEPTUACIO . . . non compellerent, nec compelli facerent &c.* Or generale, e ſenz' alcun riſerbo fu la formola uſata dal noſtro Conte: *Moleſtia, & angaria omnium hominum penitus eſſe liberam cenſeo*. E non è queſto il Privilegio *generaliter conceſſum*, nel quale, *nulla fuit facta reſervacio, vel exceptuacio*, come diceſi nel Diploma della Reina?

Or ſe la fondazion della noſtra Chieſa al noſtro Conte ſi aſcrive da due ragguardevoli Storici: ſe per riſpetto della eſenzione da qualunque giuridizion di Veſcovo, e della conceſſione a lei fatta della Terra di Bagnara, delle Chieſe, delle altre poſſeſſioni, e delle franchigie da' peſi fiſcali, e per riſpetto della general formola, onde le furono le ſuddette franchigie concedute, dice il vero la Carta, che ſcritta in nome del C. Ruggiero han preſentata i PP. Domenicani: e ſe finalmente niuna legittima pruova dal Contradditor ſi è prodotta della di lei falſità, perchè non deve averſi per vera?

So quel, che l'Avverſario dirà. Dirà, che la Bolla di Celeſtino, e'l Diploma della Reina Giovanna provano, che le robe, e l'eſenzioni concedute alla Chieſa di Bagnara le furono concedute in ſul primo fondarſi;

ma non provano, che gliele conceſſe come fondatore non altri, che 'l noſtro Conte, del quale come di fondatore, parlano due ſoli Storici, che non eſſendo antichi non poſſono di quella fondazione far fede. Io potrei riſpondere, che non avendo egli legittimamente provata la falſità del Diploma da' ſuoi Clienti eſibito, leggendoſi in eſſo, che 'l noſtro Conte fondò la Chieſa di Bagnara, ciò deve averſi per vero più che, ſe l'atteſtaſſero mille Storici contemporanei del Conte. Potrei riſpondere, che l'Opera del Marafioti fu data alle ſtam-
47 pe cencinquantatrè anni ſono: e le teſtimonianze degli Storici, come tutte l'*enunciative*, ſi reputano antiche, paſſati i cento anni (*a*). Aggiunger potrei, che cita quell'Iſtorico molte antiche ſcritture, delle quali ne abbiamo già una, ſcritta, come teſtimonia l'Archiviſta Lateranenſe, *veteri charactere*. Potrei finalmente dire, che,
48 trattandoſi di acquiſtare anzi diritto *onorifico*, che dominio di roba, non ſi richieggono pruove *efficaci, e concludenti*, come aman di parlare i noſtri. Ma ben altra riſpoſta penſo io di rendere al mio Contraddittore, e forſe rifinerà una volta di opporre. Gli do volentieri, che ſtar non ſi debba al detto di que' due Storici: ma ſi dee certamente ſtare al detto di P. Celeſtino, e della Reina Giovanna. Per la Bolla dell'uno, e per lo Diploma dell'altra, ſi verifica la maggior parte delle coſe contenute nella Carta, che dall'Avverſario ſi vuol falſa: ſol' una non ſi verifica, cioè, l'avere il Conte Ruggiero, e non altri, fondata la Chieſa. Or ciò, che per la Pontificia Bolla, e per lo Regio Diploma non
49 ſi verifica, verificaſi a baſtanza per una *concluſion* di legge, che piacemi di proporre colle parole del giudi-

cio-

(a) Rot. Rom. *in recent. tom.* 3. *deciſ.* 93. *n.* 2. *&* *tom.* 14. *deciſ.* 535. *n.* 20.

ciosissimo Cardinal de Luca (*a*): *Stante verificatione majoris partis, intrat conclusio, quam habemus in libris, aliisque scripturis, quod verificata majori parte, intrat praesumtio veritatis in omnibus*. E questa legal presunzione, cotanto forte sembrò al de Luca, che l' ammise, non ostante, che nel caso da lui proposto, non si trattasse di liberare il reo, a cui per la benignità della legge sovente giovano quelle pruove, che giovar non possono all' attore; ma di stabilire il credito dell' attore, il quale, come lo stesso de Luca scrive (*b*), *tenetur concludenter probare suae intentionis fundamentum*. Or che direbbe quel dotto Cardinale nel nostro caso, nel quale alla presunzion nascente dall' essersi verificate tutte le altre cose espresse nel Diploma attribuito al C. Ruggiero, si aggiunge quell' altra, che nasce dall' essersi esibito da' medesimi PP. Domenicani? della quale fortissima presunzione si è largamente parlato sul principio di questa Scrittura. 50

Se l' Avversario ancor non rifina, sappia, che io non ho detto ancor tutto. Dicono P. Celestino, e la Reina Giovanna, che si concessero alla nostra Chiesa la Terra di Bagnara, tre molini, più Chiese, due esenzioni, l'una da qualunque giuridizion di Vescovo, l'altra da qualsivoglia peso fiscale: e che tuttociò le si concesse in sul primo fondarsi, e seguentemente ad un tempo. Fu cotesta una gran dote. Avea la Terra di Bagnara *uomini*, ed *Università*, come dice la Regina: avea *casali, terre, selve, pascoli*, ed *acque da pescarvi*, come dice il Papa: e ciascuna delle molte Chiese a lei date, avea parimenti *terre, vigne, selve*. Oltre a ciò, erano da aversi in grandissimo pregio la giuridizione sulla sudderta

(a) *De credit. disc. 68. n. 21.*
(b) *d. disc. n. 20.*

detta Terra, e quella doppia immunità. Ciò posto, si cerchi il fondator della Chiesa. Non furono certamente uomini privati, che non poteva esser loro permesso di dar giuridizione, ed immunità. Dunque il fondatore della nostra Chiesa, esser dovette un Principe. Cotesto non fu di certo il Papa, perchè la sola esenzione dalla potestà del Vescovo potea concederle, non la giuridizione sulla Terra di Bagnara, non le franchigie da' pesi fiscali. Egli è dunque mestier che si dica, essere stata la nostra Chiesa fondata da un Principe secolare, ch' esercitasse diritti di sovranità nella Calabria, onde avesse potuto dare alla Chiesa da lui fondata giuridizione, e franchigie; e che tanto fosse benemerito della Chiesa Romana, che gli avesse il Sommo Pontefice particolarmente, o generalmente permesso ben volentieri di sottrarre le Chiese, ch' e' fondava, alla potestà di qualunque Vescovo, eccettone il solo Papa. Or di que' tempi due Principi imperavano nella Calabria, il Duca di Puglia, e 'l Conte Ruggiero: e comechè, o sia stata dall' uno, o sia stata dall' altro fondata la nostra Chiesa, la stessa sia sempre la ragione del Re, nondimeno è molto più verisimile, che 'l fondator ne fosse stato il
51 secondo. Era il Conte, o quanto più, che 'l Duca, inchinato a fondar Chiese, e Monisteri: e tanti, e tante ne fondò sol' esso nella Sicilia, e nella Calabria, che forse non più ne fondarono tutti insieme i suoi successori. Il Re Ruggiero suo figlio disse in un Diploma (*a*), che avea colui fondato *Ecclesias multas, & maximas in pluribus locis, & plura Monasteria in Sicilia, non pauca vero & in Calabria*. Assai più, che 'l Duca, fu egli accetto a' Romani Pontefici, che 'l privilegiarono sopra ogni

(a) *Apud* Pirr. *not.* 2. *lib.* 4. Burman. *t.* 33. *p.* 1151.

ogni altro. In un ſuo Diploma (*a*) è ſcritto, che P. Urbano II. di ſua bocca gli avea generalmente impoſto, che aveſſe edificate Chieſe, e coſtituiti Veſcovi, aſſegnando a ciaſcuno la propia *Parrocchia*. E perchè uom non dica, aver ciò fatto il noſtro Conte in virtù dell' *Appoſtolica Legazione*, è da avvertire, che quel Diploma è dell'anno 1091. Senzachè anche prima di P. Urbano, concedendoglielo i Sommi Pontefici, ſottraeva alla giuridizion de' Veſcovi le Chieſe, ch' e' fondava, ed altre ſimiglianti coſe faceva, come coſta per un ſuo Diploma dell'anno 1084. (*b*), e per parecchi altri, che ſi potrebbono rapportare. Queſt' altra preſunzione tratta dal coſtume del Conte, ſi aggiunga alle altre, e francamente ſi dica, eſſere ſtata da lui fondata la Chieſa di Bagnara.

Dell'anno della fondazione nulla ho detto. Quando l'Avverſario, niun conto tenendo della Carta eſibita da' ſuoi Clienti, e dell' autorità del ſopraccitato Tommaſo Aceti, non la voglia fondata nell' anno 1085., non gli riuſcirà certamente di provare, a porre in diſcredito quella Carta, che fondata ſi foſſe dopo la morte del Conte: e poſſo io per contrario, uſando di que' medeſimi argomenti, che ho prodotti, agevolmente moſtrare, che fu nel ſegnato anno fondata. E perchè dee baſtar, che ſi provi, eſſerſi quella fondata anzi che 'l Conte ſi moriſſe, ciò ſi moſtri, e pongaſi poi fine a queſta Scrittura. E' incerto l' anno della morte del Conte. Credeſi comunemente morto nell' anno 1101.; ma 52
'l dotto Aceti (*c*) ha dimoſtrato, che nell' anno 1102.

vi-

(a) *Apud* Pirr. *not.* 1. *lib.* 3. Burman. *t.* 32. *p.* 458. & 459.

(b) *Apud* Pirr. *not.* 10. *lib.* 4. Burman. *t.* 33. *p.* 1225.

(c) *In* Barr. *lib.* . . . *c.* . . . *n.* . . .

viveva ancora. Or ci ha nel Proceſſo di queſta cauſa un Diploma di Tancredi Conte di Siracuſa donante alla Chieſa di Bagnara alcuni poderi. E' ſcritto nell' anno 1103. ſull' entrar del meſe di Agoſto: e ſi parla quivi della noſtra Chieſa non come di Chieſa allor naſcente, ma come di Chieſa già da qualche tempo fondata.

Or poichè in nome de' medeſimi PP. Domenicani è ſtato il Diploma del noſtro Conte Ruggiero eſibito, nè l' egregio lor Difenſore ha potuto moſtrarlo falſo: e poichè la maggior parte di eſſo ſi è per pubbliche ſcritture verificata, e quel che verificare per eſſe non ſi è potuto, ſi è fatto conoſcer vero per teſtimonianze di Storici, e per veementiſſime congetture tratte dalla coſa medeſima; perchè non debbono i Cherici di Bagnara prender fiducia, non che ſperanza, che quel ragguardevoliſſimo Conſigliere del Re, che dee della preſente cauſa giudicare, abbia in breve a render loro la pace, e gli antichi diritti al Re?

Riſ-

# Risposta all' aringa fatta nella Real Camera di S. Chiara dal dotto Avvocato della Sacra Religione Gerosolimitana contr' al Clero della Chiesa di S. Pietro di Putignano.

## ARGOMENTO.

Della causa universale; cioè, che si pretenda il padronato, consistente nell' elezione del Curato, in tutte le Chiese di un luogo, o di un feudo.

## SOMMARIO.

1 *DElla forza della regiudicata, e de' suoi effetti:* Ved. i num. seg.

2 *L' error del calcolo, infra qual tempo si emendi.*

3 *In qual caso la regiudicata, per gli nuovi istrumenti trovati, si riesamini.*

4 *Le Chiese, che hanno prelature, e dignità (fra le quali sono i feudi, e le giuridizioni) nel dubbio, si presumono fondate, e dotate dal Principe.*

5 *Le Chiese recettizie si presumono fondate dalle Università.*

6 *I Monaci, senza Pontificia dispensa, non possono aver cura parrocchiale così attuale, come abituale:* Ved. il n. 8.

7 *Que' Canoni del Decreto di Graziano, che oggi si hanno per apocrifi, in tempo di P. Innocenzo III. si avevano per genuini.*

9 *Per quali motivi i Pontefici diedero talvolta ai Moni-*

*ſteri le decime, e talvolta ancora le fecero ritener loro.*

10 *Ai Moniſteri, per rigore de' Canoni, non competevano le decime.*

11 *Dove trattaſi dello ſtato di una coſa, le deciſioni vagliono anche contra coloro, che non ſono ſtati in giudizio.*

## ALLEGAZIONE IV.

QUanto dotta, altrettanto lunga fu l' aringa fatta nella Real Camera di S. Chiara dal valente Difenſore della Sacra Religione Geroſolimitana circa i titoli, ond' e' crede, che naſca al Balio di S. Stefano il diritto di eleggere l' Arciprete della Chieſa di S. Pietro di Putignano: e pure nulla e' diſſe dello ſtato, in cui oggi è la cauſa: e lo ſtato appunto della cauſa è quel, che gli oſta più che altro. E' ormai finita la lite, e l' eccezione della coſa giudicata inutili rende tutti i ſuoi ſforzi. Si agitò la prima volta dinanzi al Sign. Marcheſe Vargas Delegato della Real Giuridizione: e queſto dottiſſimo Miniſtro del Re, che ſolo val per molti, in una ſua ben lunga, e ben ragionata *Conſulta* del dì 14. del meſe di Settembre dell' anno 1765. dimoſtrò, ch' era, ed è l' Arcipretura di S. Pietro un ſemplice uffizio, ed una dignità *ventoſa*, e che ſeguentemente il diritto della elezione era, ed è privativamente del Clero, non del Veſcovo, il quale dee ſolamente approvare l' Eletto, nè del Balio di S. Stefano. Si agitò la ſeconda volta nella Real Camera, alla quale fu dal Re rimeſſa la *Conſulta* del Signor Marcheſe Delegato: e la Real Camera nella ſua *Conſulta* del dì 11. del meſe di Luglio, umiliò lo ſteſſo parere al Re: e finalmente il Re con ſua Real Carta del dì 2. del ſeguente meſe di Agoſto ſovranamente ordinò, che *i Preti partecipanti doveſſero ſervirſi di lor ragione in eleggere*

il

*il Priore, o sia l' Arciprete Curato della Chiesa*: e questo Real Dispaccio fu da' Preti partecipanti eseguito la prima volta nel dì 17. dello stesso mese, nel quale elessero ad Arciprete il Sacerdote partecipante D. Giangirolamo del Giudice; e la seconda nel dì 21. del mese di Maggio dell'anno 1767, nel quale, perchè l'Arciprete del Giudice, per timore incussogli dal Vescovo di Conversano, avea rinunziata la carica, elessero ad Arciprete il Sacerdote partecipante D. Marino de Giorgio. E se quinci non nasce l' eccezione della cosa giudicata, donde mai può nascer meglio?

Ma nel corso del giudizio, il Balio non fu mai inteso: onde, sebben ci sia la identità della cosa, e la identità dell'azione, manca la identità delle persone: e dove una di coteste identità manchi, non può farsi luogo alla eccezion del giudicato.

Questo parve, che dir volesse; ma nol disse intero, nella sua aringa l' accortissimo Contraddittore. Il prego ora io, perchè più non osi di dirlo, a recarsi in mano gli *Atti per lo concorso dell' Arcipretura di Putignano*, e vi troverà una lunghissima istanza di quattordici facce presentata dinanzi al Signor Marchese Vargas dal Procuratore dell' Erario del Baliaggio di Putignano, nella quale, dopo di aver premesso, ch' *era stato incaricato per la difesa del Baliaggio*, con que' medesimi argomenti, de' quali e' si valse aringando nella Real Camera di S. Chiara, difese il diritto dal Balio preteso di eleggere l' Arciprete della Chiesa di S. Pietro. Della sopraccitata *Consulta* del Signor Marchese Vargas, nella quale le ragioni in detta istanza allegate si mentovano, e si escludono, nulla gli dico, perchè la ciò egli nella Real Camera, onde non meno che a me gli deve esser nota. Ed ecco, che osta al Balio l' eccezione della cosa giudicata,

Nè può la Real Camera farsi a riesaminare i meriti della causa in virtù del nuovo Real Dispaccio del dì 22. del mese di Novembre dell' anno 1766. venuto fuori sul nuovo ricorso del Balio: anzi questo istesso nuovo Dispaccio gliel vieta. Le ordina il Re, che *osservi tal ricorso, e tenendo presente l' antecedente sua Consulta per l' Arciprete di Putignano, alla quale la M. S. si uniformò, dica quel, che si debba rispondere al ricorrente su questo suo ricorso*. Si ponga mente a quel che dice, e chiede il Balio, ed a quel, che risponde, ed ordina il Re. Il Balio, riepilogando nel nuovo ricorso quel, che si era dedotto nella suldetta istanza, dice, che in virtù di antiche *Concessioni*, ha 'l Baliaggio il jus di eleggere l' Arciprete nella Chiesa di S. Pietro di Putignano: che in forza delle medesime *Concessioni* avea S. M. Cattolica nell' anno 1740. confermata, precedente *Consulta* della stessa Real Camera, l' elezion fatta dal Balio del Prior Curato della Chiesa di S. Giambatista di Fasano, sospendendo i Regj *Exequatur* già dati alla Bolla, ed al mandato esecutivo della Corte di Roma; e che se 'l Signor Delegato della Real giuridizione, e la Real Camera di S. Chiara, avean dato il jus di eleggere l' Arciprete della Chiesa di S. Pietro al ceto de' partecipanti Sacerdoti, era ciò *avvenuto per non essere stata intesa la Religione Gerosolimitana*: indi chiede, che, sospesa l' elezion fatta dal Clero, si ordini, che la elezione si faccia dal Balio. Se avesse creduto il Re, che non era stato inteso il Balio, ed avesse voluto, che si fosse riesaminata la causa, avrebbe ordinato, che la Real Camera il sentisse, e dicesse poi, se in vista delle *Concessioni* dal Balio allegate, e della sovrana dichiarazione fatta da S. M. C. per rispetto del Prior Curato della Chiesa di Fasano, cosa le occorresse di nuovo. Quella è l' usata formola de' Reali Dispacci anche nel caso, che

sia

ſia ſtato taluno inteſo, e dopo umiliata al Re la *Conſulta*, od alcuna nuova coſa al Re rappreſenti, o di coſa omeſſa ſi dolga. Non così parla il Re nel noſtro caſo. Non dice, che 'l Balio ſi ſenta: nè dice, che ſi eſamini il ricorſo, nel qual caſo, perchè queſto conteneva i meriti della cauſa, tanto era dire, che ſi eſaminaſſe il ricorſo, quanto dire, che ſi rieſaminaſſe la cauſa. Solamente vuole, che la Real Camera l'*oſſervi*, ma, *tenendo preſente l'antecedente Conſulta*: nè di ciò contento è il Re. Soggiunge ancora, ch'eraſi *a quella uniformato*: il che non parea neceſſario, che ſi ſoggiungeſſe, nè potè ſoggiungerſi ad altro fine, che perchè la Real Camera rifletteſſe, ch'eraſi già riſoluto ſovranamente l'affare: e finalmente le fa ſapere il fine, per cui quel ricorſo le rimetteva, e quel che ſolo volea da lei. Non ſuole il Re, nè dee rendere altrui ragione di quel, che riſolve; ma, trattandoſi de' diritti di uno de' Comuni più riſpettabili, che ſia ſulla Terra, qual è la Sacra Religione Geroſolimitana, volea rendergli per mezzo del Balio una gentile, e ben ragionata riſpoſta, che gli faceſſe in bel modo conoſcere, che o troppo tardi, od a torto doleaſi: e perciò pon fine al Diſpaccio con queſte parole: *Dica la Real Camera quel, che ſi debba riſpondere al ricorrente*.

E qual riſpoſta nello ſtato, in cui è la coſa, dee dire la Real Camera, che abbia a rendergli il Re? Che il Balio, ſecondochè ſi è detto, fu inteſo, e che perciò dee farſi luogo a quel, che ne' Libri delle Leggi è ſcritto della forza del giudicato, cioè, che dopo la coſa giudicata, non ſi ha di altro a diſputare (*a*): che nel caſo ancora di eſſerſi trovati nuovi iſtrumenti, in viſta de' quali

(a) Ulp. *in L. poſt rem* 56. *ff. de re judic.*: *Poſt rem judicatam, nihil quaeritur*..

quali non ſi ſarebbe giudicato così, come ſi è giudicato, è coſa di mal eſempio rinnovare il giudizio (*a*): e che ciò è vero, tuttochè ſi alleghi l' error del calculo
2 (*b*), errore, che ancor dopo i dieci, e i venti anni ſi
3 emenda (*c*): che gli ottimi Principi, non in altro caſo, per nuovi iſtrumenti, permettono di richiamarſi a nuovo eſame il giudicato, che per qualche grande, e pubblica cauſa (*d*): e che febben ſieſi giudicato iniquamente, egli è queſto un privato male: dove, al contrario, il ritrattarſi la coſa giudicata, è derogare alla pubblica autorità del Magiſtrato, e rendere immortali le liti: il che pubblicamente importa, che non ſi permetta.

Tanto baſtar dovrebbe ad eſcludere il nuovo ricorſo del Balio. Ma perchè non vorrei, che uom credeſſe, che valgomi io della eccezion del giudicato per poca fidanza, che ho ne' meriti della cauſa, ecco che mi ſo ben volentieri a riſpondere a quel, che ne diſſe nella Real Camera il dottiſſimo Contraddittore.

Allegò egli il lungo poſſeſſo, nel quale ſono ſtati i Balj di eleggere l' Arciprete della Chieſa di S. Pietro, e 'l poſſeſſo, in cui ſono ancora anche in virtù di Real

Car-

---

(a) *Imp.* Gordian. *in L. 4. C. cod.: Sub ſpecie novorum inſtrumentorum poſtea repertorum, res judicatas reſtaurari, exemplo grave eſt.*

(b) *Imp.* Antonin. *in L. 2. C. cod.: Res judicatae, ſi ſub praetextu computationis inſtaurentur, nullus erit litium finis.*

(c) *L. calculi 8. ff. de adm. rer. ad Civit. pertin.*

(d) Papir. Juſt. *in L. Imperatores 35. de re judic.: Imperatores Antoninus, & Verus reſcripſerunt, quamquam ſub obtentu novorum inſtrumentorum reſtitui negotia minime oporteat, tamen in negotio publico, ex cauſſa permittere ſe hujusmodi inſtrumentis uti.*

Carta di S. M. C. precedente *Conſulta* della ſua Real Câmera di eleggere il Prior Curato della Chieſa di Faſano. Lo ſteſſo poſſeſſo era ſtato dall' Erario Baronale allegato, primachè la cauſa ſi decideſſe.

Incominciando da queſta ultima coſa, ch' e' diſſe, riſpondo, che dalla Chieſa di Faſano non può trarſi argomento alle Chieſe di Putignano. Nell' uno, e nell' altro feudo crede la Religion Geroſolimitana, che ſono i Balii *veri Ordinarj*. Così ne' Cabrei della Religione vengono eſſi chiamati, e con tal titolo hanno eſſi eletto nella Chieſa di Faſano il Prior Curato, e l' Arciprete in quella di Putignano. Or cheche ſia di coteſta qualità di *Ordinario* per riſpetto di Faſano, certamente in Putignano, ſe 'l Balio è ſtato un tempo *Ordinario*, tal non è più dopo la Decretale di P. Benedetto XIV, che nol volle *Ordinario* in Putignano, come ſi moſtrerà più giù. Venendo ora a quella prima coſa, ch' e' diſſe, riſpondo, che non può 'l Balio valerſi del poſſeſſo, dappoichè gli è piaciuto di far ſapere al Magiſtrato, ed al Re, da qual titolo coteſto poſſeſſo ſia nato, e con qual titolo intenda di difenderlo: onde più non aſſi a parlar di poſſeſſo, ed aſſi del ſolo titolo a diſputare. E tre ſono i titoli, donde ſi vuole, che coteſto poſſeſſo ſia nato, la giuridizion di *Ordinario*, il Regio padronato, e la cura abituale.

Ne' Cabrei degli anni 1675, e 1712, che ſono ſcritture della Religione iſteſſa, e nell' *Allegazione* data fuori *per la Religione*, e ne' ricorſi fatti al Re tante volte ſi allegano, dove ſi parla della Chieſa di S. Stefano di Putignano, ſi dice, che 'l Balio, *come vero Ordinario, crea con Bolla il ſuo ſuſtituto, quale ha la cura delle anime di tutto il popolo, nominato Priore*, o ſia *Arciprete*.

Ma poſto ancora, che baſtaſſe la qualità di *Ordinario*,

*vio*, perchè poteſſe il Balio crear con Bolla a piacer ſuo l' Arciprete, non ha mai per Legge avuto il Balio coteſto titolo di *Ordinario* in Putignano, e dall' anno 1743 non l' ha nè per Legge, nè per fatto. Papa Benedetto XIV. nella Decretale del dì 12. del meſe di Marzo dell' anno 1742, cui nel ſeguente anno diè S. M. C. di proprio moto il ſuo Regio *Exequatur*, eſaminando una ad una le antiche carte, donde ſi facea naſcere coteſto titolo, dimoſtrò per argomenti invincibili, che i Balii di S. Stefano di Putignano non l' aveano mai legittimamente acquiſtato: ſeguentemente ſotto le pene della ſcomunica maggiore, e della perdita del Baliaggio ordinò loro, che contenti della ſola temporalità ſulla Terra di Putignano, *nullum de caetero Ordinariae, & Epiſcopalis juriſdictionis actum in Eccleſias tam Curatas, quam non Curatas, Clerum, & populum dictae Terrae Putiniani, ejuſque diſtrictus, & territorii exercere auderent*: onde prima del ſuddetto anno 1742. in virtù della ſuddetta Decretale, che, come Legge *declaratoria*, riguarda ancora il tempo paſſato, vizioſo era il titolo, per cui creavano eſſi con Bolla l' Arciprete di S. Pietro; ed in quell' anno poi fu del tutto abolito.

Si venga agli altri due titoli. Fondatore del Moniſtero di S. Stefano di Monopoli fu (ſoggiunſe aringando nella Real Camera il Contraddittore) Goffredo Normanno primo Conte di Converſano, come ſi legge in un Diploma dell' Imp. Arrigo VI: e poichè ne' tempi di Arrigo, avea quel Moniſtero non ſolo più Terre, tra le quali era il *Caſtello di Putignano*, ma ancora più Chieſe, Arrigo gliene confermò nel ſuddetto Diploma il poſſeſſo. Nell' anno poi 1317. per una Bolla di Papa Giovanni XXII. fu dato alla Sacra Religione Geroſolimitana quel Moniſtero colle ſue Terre, *& cum Eccleſiis, & Cappellis*, e coll' obbligo di tenervi perſo-

ne

ne idonee *ad celebrandum Divina officia, & ad porrigendum Altiſſimi Filio devota orationum ſuffragia pro animabus illorum, qui dictum Monaſterium fundaverunt*. Detto ciò, dal Diploma di Arrigo e' fece naſcere il titolo del Regio padronato, e dalla Bolla di P. Giovanni il titolo della cura abituale: e gl' iſteſſi due titoli ſe ne ſono fatti naſcere in più ricorſi del Balio, e ſpezialmente nell'ultimo: e ſe n'erano ancora fatti naſcer gl'iſteſſi, primachè dalla Real Camera, e dal Re ſi decideſſe la cauſa, nella iſtanza prodotta dinanzi al Signor Delegato della Real Giuridizione.

Io non dubito punto, che di Regia fondazione, e dotazione ſia l'antico Monillero di S. Stefano di Monopoli. Quando ancora mancaſſe la pruova naſcente dal Diploma di Arrigo, non me ne ſarebbe dubitare la maſſima, che ci dà nel ſuo Codice (a) il Fabro, eſſer da credere fondate, e dotate dal Principe le Chieſe, che abbiano prelature, e dignità, tra le quali ſono i feudi, e le giuridizioni, quandochè non ſe ne moſtri altro acquiſto, che la fondazione, e dotazione n' eſcluda. Quel, che non intendo, è queſto, come dall'eſſere una Chieſa ſoggetta al padronato, ne poſſa ſeguire, che 'l Rettore di quella abbia diritto di padronato ſulle altre Chieſe del feudo. S' intenderebbe ſupponendoſi, che 'l fondatore della Chieſa dotata del feudo, aveſſe fondate ancora le altre Chieſe del feudo, e di queſte quella Chieſa dotando, le aveſſe eſpreſſamente cenceduto il diritto di padronato ſulle altre Chieſe. Quando manchi coteſta eſpreſſa conceſſione, il jus padronato come ſulla Chieſa principale, così ſulle altre è del fondatore, o del coſtui ſuc- 4



(a) Fab. *in Cod. lib. 6. tit. 1. def. 1: Princeps, in dubio, cenſetur patronus Eccleſiae habentis dignitatem, aut praelaturam.*

ſucceſſore. Poſto ciò ſi noti, che in Putignano, quando fu dato al Moniſtero, v'era Chieſa, perchè v'era popolo deſignato nel Diploma di Arrigo, per le parole *cum omnibus hominibus*: ſi noti, che gli fu dato il Caſtello di Putignano; ma non ſi ſoggiunſe *cum Eccleſiis ſuis*: e pure quante Chieſe gli furono date, tutte in quel Diploma ſi mentovano a nome: notiſi, che la Chieſa di S. Pietro non ha, nè ha mai a ricordo d' uomo avuto
5 dote: e finalmente ſi noti, che, come Chieſa recettizia, è da preſumerſi fondata dalla Univerſità. Che ſe di tutte le Chieſe recettizie ſi preſume così, per riſpetto della Chieſa di S. Pietro, ne abbiam noi, oltre la pruova preſuntiva, altre maggiori pruove naſcenti dalla impreſa della Univerſità, e da più iſcrizioni.

Per quel che ſi appartiene alla cura abituale, della quale molto ſi è ſcritto nell' *Allegazione per la Sacra Religione Geroſolimitana*, non veggio come dalle parole della Bolla *cum Eccleſiis, & Cappellis*, e dall' obbligo quivi ingiunto alla Religione di tenere in eſſe perſone idonee *ad celebrandum Divina officia* ec. ſe ne poſſa dedurre. Le Chieſe, e le Cappelle ſono le Cappelle, e le Chieſe, che aveva il Moniſtero, e che nomina Arrigo nel ſuo Diploma: e già ſi è fatto oſſervare, che dove Arrigo parla di Putignano, non nomina Chieſa alcuna. E non è la ſteſſa coſa tener nelle Chieſe, e nelle Cappelle perſone idonee a celebrar le meſſe, e gli altri Divini Uffizj, che eleggere Arcipreti, i quali eſer-
6 citino la cura delle anime. Di coteſta cura era da farſi eſpreſſa menzione: tanto più che trattavaſi di Monaci, che per eſpreſſo divieto del jus Canonico, aver non poſſono cura Parrocchiale (*a*), nè ſe ne fanno altrimenti capaci, che per Pontificia diſpenſa, la quale, come de-

ro-

(a) *Cap. Monachi 2. de ſtatu Monach.*

rogatoria de' Canoni, non è mai da presumere, ed assi con tal chiarezza a provare, che non se ne possa dubitare nè poco, nè punto. Ciò tanto è vero, che avendo P. Innocenzo III. creduto, che per gli antichi Canoni non fosse vietata a' Monaci la cura delle anime (*a*), com' era ne' di lui tempi vietata, da' dotti Canonisti si nota, che 'l credè per un error di fatto, nel quale il fecero cadere alcuni Canoni del Decreto di Graziano, 7
che sono certamente apocrifi, e nel tempo di P. Innocenzo si aveano per genuini (*b*). Nè mi si dica, che 'l divieto da' Canoni fatto a' Monaci, si deve intendere del- 8
la cura attuale, non dell' abituale; poichè da' Canonisti, e nominatamente dal Fagnano (*c*) s' insegna, che non essendo capaci i Monaci della cura attuale, esser non possono nè meno della cura abituale capaci, come di quella, che non potrebbe ridursi all' atto.

Ma si faccia finita. Se mai cura abituale delle anime hanno avuta in Putignano i Balii di S. Stefano, l' ha finalmente tolta loro nella sopraccitata Decretale P. Bendetto XIV, che, dalla temporalità in fuori, non volle, che altro avessero in quella Terra. Pretenderà forse il Contraddittore, esser mera temporalità la cura delle anime, quando sia abituale? Non credo, che la passion della causa possa ingannarlo a tal segno. Per l' au-



(a) *Cap.* 5. *eod.*

(b) Van-Espen *Jur. Eccl. p.* 2. *sect.* 3. *tit.* 1. *cap. n.* 21. *tom.* 3. *p.* 14. *edit. Neap.*

(c) Fagnan. *in cap. in Ecclesiis* 1. *de Capel. Monach., Quum nunquam habuerint curam actu, nec habere possint ob illorum incapacitatem, frustra esset potentia nunquam reducibilis ad actum. Nec refert, quod reduci possit ad actum ex dispensatione Apostolica, quia quod potest per dispensationem, dicitur fieri posse.*

torità de' Canoniſti, e nominatamente del Fagnano, gli ſi è fatto vedere, che chi non è capace della cura attuale, nè meno dell' abituale è capace: e la ragione è queſta, perchè di un iſteſſo genere ſono l' atto, e la potenza: e perciò, ſe ſpirituale è l'una, ſpirituale ancora è l'altra. Che ſe poi P. Benedetto XIV. laſciò loro le Decime, *quamvis ſpirituales*, loro le laſciò per non iſpogliargli di tutto, e per lo ſolo ben della pace: onde, come da ſommo interpetre delle antiche Pontificie Bolle, opinò, che per eſſe non eraſi trasferito nella Religione Geroſolimitana alcun diritto ſpirituale ſul Clero, e ſul Popolo di Putignano, e da ſupremo Giudice gliene tolſe l'abuſivo poſſeſſo, confermando più antiche ſentenze, che gliel' aveano ancora tolto; così da ſupremo arbitro, anzi che da Giudice, le fece grazia delle decime, tuttochè ſpirituali. Parole d'arbitro ſono quelle del Papa, *ut compoſitis omnibus diſſidiis tandem oriatur abundantia pacis*. Ed in ciò ſeguì gli eſempj di più anti-
9 chi Pontefici, che per le circoſtanze de' tempi diedero talvolta le decime a' Moniſteri (*a*), e talvolta ancora per l'amor della pace le fecero ritener loro, quandochè,
10 ſecondo il rigor de' Canoni, ne doveano eſſere ſpogliati, come, parlando delle decime, ci laſciò ſcritto il Van-Eſpen (*b*): ſe non che volle, che ſi erogaſſero coteſte decime *in publica opera*, e ſe ne pagaſſero a titolo di *congrua* annui duc. 100. *Parocho Terrae*. Ed ecco, come

ſe-

---

(a) Van-Eſpen *p.* 2. *ſect.* 4. *tit.* 2. *cap.* 5. *n.* 7 & 8. *tom.* 3. *p.* 497. *edit. Neap.*

(b) Van-Eſpen *jur. Eccl. p.* 2. *ſect.* 4. *tit.* 2. *cap.* 4. *num.* 19. *tom.* 3. *p.* 493. *Ex hac laicorum, & Monachorum violenta reſiſtentia, ſatis intelligebant Epiſcopi, in hac materia amore pacis & tranquillitatis potius aliquid diſſimulandum eſſe, quam cum omni rigore procedendum.*

ſepara il Balio dal Paroco, vale a dire, il Balio dal Clero della Chieſa di S. Pietro, appreſſo cui è tutta la cura Parrocchiale.

Si torni ora ai Cabrei della Religione Geroſolimitana, e ſe ne tragga un argomento, che ponga fine a queſta breve Scrittura. Che 'l Clero della Chieſa di Putignano abbia la cura abituale delle anime, e che 'l Sagreſtano Maggiore abbia l'attuale, ſi è con tanta chiarezza provato nella *Scrittura per lo Capitolo* ec. che non ci ſarà chi poſſa negarlo. Nol può certamente negare la Sacra Religione Geroſolimitana, che l'ha confeſſato ne' ſuddetti ſuoi Cabrei, ove dopo di eſſerſi parlato dell'Arciprete, che *'l Baglivo con Bolla crea ſuo ſuſtituto*, ſoggiungeſi: *Similmente il Capitolo, e Clero di S. Pietro è Concurato, & ab immemorabili ha portato inſieme la cura, per la quale ogni anno deputa il ſuo ſuſtituto a 15. Agoſto, che ſi chiama Sagreſtano Maggiore, quale con ſettimane alternate amminiſtra, e regge col ſuſtituto del Signor Baglivo.* Ciò poſto, ecco l'argomento, che io ne traggo. Per confeſſione della ſteſſa Religione, aveano in Putignano la cura abituale delle anime il Balio, e 'l Clero: ma la cura abituale del Balio eſſendo, qual è di certo, un diritto ſpirituale, ha dichiarato P. Benedetto XIV, che non l'ha mai legittimamente acquiſtata, e l'ha finalmente abolita del tutto: dunque ha oggi la cura abituale il ſolo Clero: ma 'l jus di eleggere chi eſerciti l'attuale, è privativamente di chi ha la cura abituale: dunque il ſolo Clero ha 'l jus di eleggere come il Sagriſtano Maggiore, così l'Arciprete.

Ora che ſi è convenevolmente riſpoſto all'aringa fatta dal Contraddittore nella Real Camera di S. Chiara, ripeto quel che ſul bel principio ho detto. La cauſa è ſtata deciſa una volta dalla Real Camera, e dal Re, ed è nata a benefizio del Clero l'eccezione del giu-

di-

dicato. Niuna nuova carta ſi produce oggi dal Balio, e ſe ſi produceſſe, non baſterebbe a rinnovare il giudizio.

E non una volta ſola è ſtato dalla Real Camera, e dal Re giudicato in pro del ceto de' Sacerdoti partecipanti di Putignano. In pro di eſſo ſi giudicò nelle cauſe della elezione de' Primicerj della detta Chieſa di S. Pietro, e nella cauſa della elezione dell' Abate della Chieſa di S. Maria la Greca altra Chieſa recettizia della medeſima Terra. E' vero, che nella prima menò buona al Balio la Real Camera l' elezion da lui fatta ad eſcluſione delle Bolle di Roma; ma non dubitò, che ſe ſi foſſero al Balio oppoſti i Preti partecipanti, ſarebbeſi eſcluſo il Balio ancora. In fatti ne' *Voti* de' Signori della Real Camera eſpreſſamente ſi dice, che 'l jus della elezione a' Preti partecipanti ſi apparteneva, e riſervaſi loro nella *Conſulta:* e colla medeſima riſerva confermò S. M. C. l' elezione. Nella ſeconda poi, perchè furono in giudizio i Preti partecipanti, la elezion da coſtoro fatta approvarono la Real Camera, e S. M. nell' anno 1759. E non oſta, che non fu 'l Balio in giudizio, perchè la controverſia, e la deciſione riguardarono lo ſtato della coſa, cioè l' eſſere, o non eſſere recettizia la Chieſa, e l'eſſere, o 'l non eſſere meri uffizj, e
11 dignità *ventoſe* le cariche di eſſe: e ſi sa, che dove ſi tratta dello ſtato di una coſa, vagliono le deciſioni anche contra coloro, che non ſono ſtati in giudizio. Non ſi dubita, nè ſi è dubitato mai dalla Real Camera, che recettizie ſono le due Chieſe di Putignano, che dignità *ventoſe* ne ſono le cariche, e che in tutto il Clero della Chieſa di S. Pietro è la cura abituale dell' anime: il perchè può 'l Curato attuale eleggerſi ſenza concorſo, come per comun ſentimento de' Canoniſti ſi è dimoſtrato nella Scrittura *per lo Capitolo*.

Di Caſa nel dì 23. del meſe di Giugno dell' anno 1770.

Per

# Per lo Veſcovo di Acerno contr'a' Cittadini di Montecorvino.

## ARGOMENTO.

Se di qualità Eccleſiaſtica, o laicale ſia il Moniſtero di Donne Monache eretto in Montecorvino. Si ſoſtiene, che ſia di qualità Eccleſiaſtica.

## SOMMARIO.

1 *Dalla vicinanza del luogo ſi preſume la ſcienza.*

2 *Veriſimilmente ſuol penſarſi alle coſe più vicine, ed a quelle, che più facilmente poſſono accadere.*

3 *Il padronato può eſſer laicale nelle perſone Eccleſiaſtiche, ed eccleſiaſtico nelle perſone laiche. Come conoſcer ſi poſſa, ſe ſia Eccleſiaſtico, o laicale.*

4 *Per le parole antecedenti ſi dichiarano le ſeguenti: e per le ſeguenti le antecedenti.*

4 *Le condizioni, e le qualità eſpreſſe in un grado, ſi hanno come ripetite, ed eſpreſſe nell'altro.*

6 *De' modi, onde il padronato ſi acquiſta:* Ved. i num. ſeg.

7 Padronato, e fondazione: fondatori, e padroni, *vagliono la ſteſſa coſa.*

9 *Come ſi poſſa acquiſtare il padronato per ragione della riſtorazione, o dell' accreſcimento della dote:* Ved. il num. 10.

11 *L'acceſſorio, tuttochè di maggior valore, cede al principale. Come ſi conoſca l'uno dall'altro:* Ved. il num. 12.

AL-

## ALLEGAZIONE V.

DEve il ſupremo Tribunal Miſto nuovamente eſaminare, ſe di qualità Eccleſiaſtica, o laicale ſia il Moniſtero di Donne Monache eretto in Montecorvino. Crede il Veſcovo di Acerno, che ſia di qualità Eccleſiaſtica: ed ecco, come brevemente ſi moſtra.

Il Moniſtero, che ſi vede oggi eretto in Montecorvino, non ſi dubita, che prende l'origin ſua da una donazione di Diana del Giudice, e da un legato di Matteo Majorino: onde coteſte due ſcritture conviene, che principalmente ſi eſaminino.

Diana del Giudice, donna ben nata di Montecorvino, nel dì 14. del meſe di Maggio dell' anno 1756. donò *per atto tra vivi a Dio il ſuo palazzo, orti, e giardini, e tutta la ſua eredità*, perchè ſe ne fondaſſe *un Moniſtero, o Conſervatorio Eccleſiaſtico col conſenſo del Veſcovo, dal quale ſi aveſſe a governare, e diſporre*. Dichiarò *governadore ed amminiſtratore di eſſo in perpetuum il Veſcovo col Capitolo, ſenza che altri* ( ſon queſte parole troppo importanti nella cauſa preſente ) *vi aveſſero, o poteſſero, o doveſſero pretendere jus alcuno*. Rimiſe al ſolo arbitrio del Veſcovo *l'abito, la religione, le regole, e le doti*, ripetendo ſempre *la qualità Eccleſiaſtica*. Finalmente, caſo che 'l detto Moniſtero *non ſortiſſe l' effetto, o ſi diſmetteſſe*, volle, che *ſubito foſſer padroni di detta ſua Caſa, e di tutti gli altri ſuoi beni il Capitolo, e la Menſa*, ingiungendo loro il peſo di alcune Meſſe.

Dalle parole di coteſta pia diſpoſizione, coſta chiaramente, che per eſpreſſa volontà della fondatrice, deve il ſuddetto Moniſtero averſi per fondazione di qualità Eccleſiaſtica.

Ventotto anni dopo, e propriamente nel dì 7. del meſe

meſe di Luglio dell' anno 1681. fece teſtamento Matteo Majorino della ſteſſa terra di Montecorvino, e laſciò quivi il ſeguente legato: *Avendoſi a fare Moniſtero di Signore donne della terra di Montecorvino, li laſcio le caſe con tutti detti ſtabili* (nominati prima nel teſtamento) *facendoſi però detto Moniſtero: e non facendoſi fra dieci anni, in detti ſtabili ſucceda il Capitolo con peſo di Meſſe.*

Nel teſtamento del Majorino, non ſi eſprime letteralmente la qualità; ma nelle traſcritte parole ben riconoſce un buon giuriſconſulto la qualità Eccleſiaſtica. Se, giuſta la diſpoſizione di Diana del Giudice, non ſi può negare la qualità Eccleſiaſtica del Moniſtero; quandochè ſi provi, che 'l Moniſtero di Diana del Giudice volle deſignare il Majorino, ſe ne dovrà certamente trarre, che non potè coſtui volere altra qualità, che quella, cui avea Diana eſpreſſamente voluta. Matteo Majorino era compatriota di Diana del Giudice: onde, ſe dalla vicinanza del luogo preſumono i Dottori la ſcienza (*a*), è ben da preſumere, che ſapeſſe il Majorino la diſpoſizione di Diana; tanto più, che quella ſi era fatta per atto pubblico, e ſolenne alla preſenza del Veſcovo, e del popolo nella pubblica Chieſa, donde riſulta per Legge il notorio. Ciò ſi conferma per quelle parole del Majorino, *avendoſi a far Moniſtero*, e per quelle altre, *facendoſi però detto Moniſtero fra lo ſpazio di dieci anni*, le quali non oſcuramente dimoſtrano, che ben ſupponeva il Majorino, che ſi foſſe nel ſuo paeſe ordinata la fondazione d' un Moniſtero, e d' un Moniſtero, che colla giunta delle ſue rendite potea fondarſi tra poco: il perchè preſcriſſe lo ſpazio di 10. anni. E' dunque da credere, che 'l Moniſtero deſignato dal Ma-



(a) Coſta *de facti ſcient. inſpect.* 64. *num.* 11.

jorino, foſſe il Moniſtero di Diana del Giudice: ed eſſendo così, ne ſegue, che aveſſe voluto anch' egli la qualità Eccleſiaſtica, che avea la Diana preſcritto. E' maſſima indubitata di Legge, che chi ſi riferiſce ad un atto, ſi riferiſce a quello con tutte le qualità di eſſo.

Ma i Cittadini di Montecorvino altrimenti le interpetrano. Dicono, che nell' anno 1638. ſi fece *Concluſione* dalla Univerſità di quello Stato, per cui ſi ſtabilì, che ſi fondaſſe un Moniſtero di donne, e che nel medeſimo anno i cinque Maeſtri della Cappella del Sacramento comperarono il ſuolo, ove il Moniſtero ſi erigeſſe: indi gli aſſegnarono de' beni di quella Cappella duc. 4000. Da ciò credono poterſi trarre, che 'l Moniſtero deſignato dal Majorino, fu 'l Moniſtero, che ſi volea dalla Univerſità fondare l' anno 1638.; nol Moniſtero di Diana del Giudice.

Che ſtrana interpetrazione? In primo luogo quella *Concluſione* non ſi è ancora eſibita. In ſecondo luogo ne' due iſtrumenti della compera, e dell' aſſegnamento, non ſi eſprime la qualità Eccleſiaſtica, o laicale, che aver doveſſe il Moniſtero. In terzo luogo, dovendo la qualità del futuro Moniſtero dipendere più toſto dalla qualità della Cappella, le cui rendite ſi aſſegnarono, che dalla dichiarazione di que' Maeſtri, è da notare, che dal Veſcovo di Acerno fondatamente pretendeſi, eſſer quella Cappella di qualità Eccleſiaſtica, e ne pende lite nel ſupremo Tribunal Miſto. In quarto luogo, il ſuolo comperato, e i duc. 4000. dall' anno 1638. ſino a queſto dì, ſono ſtati nel dominio della Cappella, nè l' ideato Moniſtero ha mai avuto cominciamento; anzi non ſi è data nè meno ſupplica per l' aſſenſo Appoſtolico, che ſi riſervò negl' iſtrumenti. Or com' è veriſimile, che 'l Moniſtero deſignato dal Majorino, foſſe ſtato quello, che i Cittadini di Montecorvino idearono l' anno

no 1638.? Il verisimile è, che uom pensi alle cose più 2
vicine, non alle più lontane, ed a quelle, che possono più facilmente accadere, non a quelle, che sono più difficili a riuscire (*a*). Il Monistero da' Cittadini ideato, era lontano dall'anno del testamento del Majorino ben 43. anni: il Monistero di Diana del Giudice n'era lontano soli 28. Del Monistero ideato da' cittadini non si era mai più parlato dall'anno 1638. fino all'anno 1654., nè potea parlarsene primachè sul promesso assegnamento si fosse impetrato l'assenso Appostolico: e cotesto assenso non mai fu chiesto, e forse non si sarebbe agevolmente impetrato. Per contrario, agevolissima era la costruzione del Monistero di Diana del Giudice. La costei roba non era addetta ad altri usi Ecclesiastici, sicchè vi fosse uopo d'assenso. La casa era bella, e fatta, e con poco danaro potea ridursi a forma di Monistero: ed avea Diana ordinato, che, vivente lei, fosse cominciata la nuova fabbrica, e si fosse posto sulla porta il titolo, e vi si fosse eretta la croce.

Che se io pur concedessi, che avesse il Majorino designato il Monistero da' cittadini ideato, anche in cotesto caso, non si potrebbe dirittamente pretendere, che avesse colui voluta la qualità laicale. Non perchè laici erano i Maestri della Cappella, potea seguirne, che di qualità laicale sarebbe stato il Monistero. Da' Canonisti 3
comunemente s'insegna (*b*), che 'l jus del padronato può competere al laico, ed essere Ecclesiastico; e può, per contrario, competere all'Ecclesiastico, ed essere laicale. Si dee dunque por mente alla qualità de' beni. Se un clerico fonda una Chiesa co' suoi propri beni, il jus del



(a) *L. nam ad ea 5. ff. de Leg. & ibi DD.*

(b) Van-Espen *jur. Eccl. p. 2. tit. 25. cap. 2. num. 3. 4. & sequ.*

padronato è laicale: ma ſe la nuova Chieſa ſi ſonda co' beni d' un' altra Chieſa, il jus del padronato è certamente Eccleſiaſtico. I beni, con cui voleano i cittadini di Montecorvino fondare il Moniſtero, non erano proprj lor beni: erano beni della Cappella, la qual non ſi sa, ſe ſia di qualità Eccleſiaſtica, o laicale. Ma ſi sa di certo, che nell'anno 1638. comunemente credeaſi, che foſſe di qualità Eccleſiaſtica, poichè nell'iſtrumento dell'aſſegnamento eſpreſſamente convenneſi, che ſi doveſſe impetrare l' aſſenſo del Papa: e ſi sa pure, che i Maeſtri di quella han ſempre renduti al Veſcovo i conti della loro amminiſtrazione.

Si torni ora alle parole del Majorino, e chiaramente ſi conoſcerà, ch' e' volle la medeſima qualità Eccleſiaſtica, ed eſpreſſamente la volle. Fece colui due gradi. Chiamò nel primo il Moniſtero, nel ſecondo il Capitolo con peſo di meſſe. Or ſe nel ſecondo grado la qualità data dal Majorino al ſuo legato è ſenz' alcun dubbio Eccleſiaſtica, neceſſariamente ne ſegue, che parimente Eccleſiaſtica fu la qualità da lui voluta nel
4 primo grado. E' maſſima legale, che per le parole antecedenti ſi dichiarano le ſeguenti: e per le ſeguenti le
5 antecedenti (*a*): e che le condizioni, e le qualità eſpreſſe in un grado, ſi han come ripetute, ed eſpreſſe anche nell'altro (*b*).

E pure non ho io detto ancora quel, che più importa. La ſola Diana del Giudice è la fondatrice. Matteo Majorino è un mero benefattore. A provar ciò
6 conviene, che qualche coſa ſi dica de' modi, onde il jus

(a) *L. Pactumejus ult. ff. de her. inſt.*, *& L. quamvis* 15. *C. de fideicomm.*

(b) *L. qui liberis* 8. §. 1. *ff. de vulg. V.* Mantic. *de conject. ult. vol. lib.* 6. *c.* 13. *num.* 3. 4. 5. *& ſequu.*

jus del padronato ſi acquiſta, giacchè, per avviſo di Franceſco Florente (*a*), vaglion lo ſteſſo *padronato*, e *fondazione*, *fondatori*, e *padroni*. La ſentenza dal Gonzale detta *più vera* (*b*), è, che 'l diritto di fondatore ſi acquiſta per uno de' tre ſeguenti modi, o per la conceſſione del ſuolo, o per la coſtruzione, o per la dotazione. Queſta ſentenza, comechè ci ſia nelle Scuole chi contraddica, è ricevutiſſima oggi nel foro, ſenza contraddetto d' alcuno: e come tale ci vien propoſta dal giudizioſiſſimo Card. de Luca (*c*): *Tres ſunt modi, qui etiam disjunctive, vel diſcretive, ac ſingulariter ad hujusmodi adquiſitionem ſufficiunt: primo ſc. ex conſtructione, ſecundo ex dotatione ex integro, & tertio ex datione fundi, ſeu ſoli pro conſtructione facienda: unde propterea ſi plures diverſis reſpectibus, ut ſupra, in idem opus concurrant, quia nempe unus conſtruat, alter dotet, & alter det fundum, omnes efficiuntur aequaliter patroni jure communionis*. La parola *ex integro*, uſata dal de Luca, è importantiſſima, e dee riferirſi non ſolo alla *dotazione*, ma ancora alla *coſtruzione*, ed alla *dazione del ſuolo*: e lo ſteſſo de Luca più chiaramente lo ſpiega altrove (*d*). Perchè taluno ſia fondatore, è neceſſario, che dia interamente il ſuolo, o la dote, o che faccia l' intera fabbrica: altrimenti ſarà mero benefattore: *Eatenus adquiritur jus patronatus per conſtructionem* (ſon parole del citato Autore (*e*)) *quatenus ex integro conſtruitur, ſecus erit benefactor, non patronus . . . . idemque ex eadem ratione circa adquiſitionem ex cauſſa dotationis procedit circa* 7

*do-*

(a) *Ad lib. 3. Decretal. tit. 38.*
(b) *Ad cap. 25. de jur. patron. num. 3.*
(c) *In ſumm. jurispatr. num. 14.*
(d) *De jure patron. diſc. 55. num. 16. & 17.*
(e) *In cit. num. 16. & 17.*

*dotationem, quod ſc. detur omnimoda dos congrua, ſecus autem ubi detur dotis augmentum, quoniam tunc pariter dicitur potius benefactor, quam patronus.* Ciò poſto, chi è, che non vegga, che la ſola fondatrice fu Diana del Giudice? Diana diè 'l ſuolo. Diana diè la caſa già coſtrutta. Diana diè duc. 300. di capitale, e molte annualità decorſe: ed oltre a ciò, parecchie altre rendite, che non so con quali documenti ſi facciano da' cittadini di Montecorvino aſcendere a' ſoli annui duc. 60., quandochè ci è documento negli atti, ch' eran molto màggiori degli annui 100: e non avendo ella preſcritto certo numero di monache; quel ſuolo, quella caſa, e quelle rendite, cui eran pure da aggiunger le doti, potean baſtare per un Moniſtero conveniente alla qualità del luogo, e delle perſone. Per contrario, il Majorino non diè ſuolo, non caſa, non l' intera dote.

Si aggiunge, che 'l Majorino non ebbe l'animo di eſſer fondatore. Concedaſi a' cittadini, che la rendita degli altri beni ereditarj di Diana del Giudice, oltre la caſa, ſia non maggiore d' annui ducati 60: concedaſi, che la rendita de' beni legati dal Majorino giunga ad annui duc. 240: finalmente concedaſi quel, che da non
8 pochi s' inſegna, che quando la Chieſa od è rovinoſa, o non congruamente dotata, rifacendoſi, o dotandoſi convenevolmente, ſi può pure acquiſtare il diritto di fondatore. Quando tutto ciò lor ſi conceda, e non ne potranno mai trarre, che 'l Majorino fu fondatore. Gran
9 differenza è poſta, per comun ſentimento de' Canoniſti, tra chi primamente coſtruiſce, o dota una Chieſa, e chi in caſo o di rovina, o di dote non congrua la riſtora, o ne accreſce la dote. Coſtui non altrimenti acquiſta il diritto di fondatore, che dichiarando eſpreſſamente, che intende di fare quel, che fa per acquiſtar quel diritto: colui col ſolo fatto l'acquiſta. Così deciſe

la

la Ruota Romana (*a*) : *Quatenus iſta ſumma ſufficeret pro adquirendo jurepatronatus ex augmento dotis ; in hoc tamen caſu non fuit adquiſitum ; nam licet verum ſit, quod in dotatione beneficii non debeat expreſſe reſervari jus patronatus, & ſufficiat quod non fuerit remiſſum ; attamen, quando agitur de adquirendo jure patronatus ex augmento dotis, debet exprimi, quod bona dantur pro dote, alias dans dicitur potius benefactor.* Lo ſteſſo inſegnò pure il de Luca, e l'inſegnò come una maſſima indubitata nel foro (*b*): *Iſto caſu neque refectio, vel dotis augmentum ſufficit, niſi . . . . . expreſſe dicatur, id fieri ex cauſſa adquirendi juspatronatus . . . . . atque in hoc differunt nova conſtructio, vel dotatio ex integro, vel reſtauratio, ſeu dotis augmentum, quod primo caſu per ipſum actum, non conſtito de diverſa voluntate, abſque alia expreſſione, vel declaratione adquiritur jus patronatus, ſecus autem in ſecundo.* Or ſe 'l Majorino laſciò ſemplicemente il legato ſenza dichiarare eſpreſſamente, che 'l laſciava per acquiſtare il jus di fondatore, è da dire, ch' e' fu mero benefattore.

Che ſe non può competere al Majorino diritto di fondatore, molto meno potrà competere a' cittadini di Montecorvino. E pure con troppo ardire il pretendono, dicendo, che nell' anno 1719. cominciò primamente a fabbricarſi il Moniſtero ſopra un ſuolo donato a tal fine da' fratelli di Carrara, e ſopra alcune caſe per lo medeſimo fine donate da un tal Pietro Giudice Matteo, e ſi fabbricò poi a loro ſpeſe.

E quali pruove ne fanno? Producono due atteſtati, l' uno fatto da otto, l' altro fatto da due perſone di Montecorvino.

O la

(a) *Rec. p.* 4. *deciſ.* 568. *num.* 4.
(b) *In cit. diſc.* 55. *num.* 17. & 18.

O la gran pruova! Ne' giudizj non si tien conto de' semplici attestati. E poi son fatti que' due attestati da' parenti del Contraddittore, ed in tempo, che ardea la lite trà 'l Vescovo di Acerno, e i cittadini di Montecorvino. Le pruove legittime delle donazioni, massimamente di quelle, che fannosi degli stabili, sono le scritture: e se si voglia attendere quel, che più frequentemente accade, non è verisimile, che i fratelli di Carrara, e Pietro Giudice Matteo, donassero al Monistero suolo, e case, senza che ci restasse alcun pubblico, e perpetuo documento della liberalità, e pietà loro.

Producono ancora una relazion fatta al Tribunal Misto dal suo Cancelliere. Portatosi costui l'anno 1751. in Montecorvino, seppe, com' e' dice, *da' zelanti dell' opera pia*, la donazion fatta da' fratelli di Carrara, e da Pietro Giudice Matteo.

Quest' altra pruova è del medesimo peso. Ai dieci testimonj autori di que' due attestati, si aggiunga pure il Cancelliere testimonio *de auditu:* e la pruova sarà la stessa. Perchè potesse aver qualche peso, era necessario, che sentisse il Cancelliere le medesime cose dal Vescovo, con cui era la lite. Ma 'l Cancelliere nè dice di aver parlato col Vescovo, nè potea parlar col Vescovo, che di quel tempo non era in Montecorvino. Ma nella stessa relazione del Cancelliere, della quale i cittadini si valgono, ci è cosa, che mostra, quanto deboli sieno le pruove fatte da loro. Dice il Cancelliere, che quel Pietro Giudice Matteo, *apertamente negava quella donazione, non essendovene alcun documento, e vestigio di scrittura.* Soggiunge, che gli riuscì poi d' indurlo *a cedere a favor del Conservatorio il suo suppigno* ( ecco a che si riduceano le case da colui donate ) quandochè gli si pagassero duc. 30. Pietro Giudice Matteo negava apertamente di aver donato, e que' *zelanti dell' opera pia*

nol

nol convinceano di menzogna?

Quando fu poi, che nel ſuolo proprio de' cittadini cominciò primamente a fabbricarſi quel Moniſtero? Diceſi da' cittadini, che ciò avvenne nell' anno 1719. Ma gli ſmentiſcono le loro proprie confeſſioni. E' negli atti una ſupplica del Comune di Montecorvino umiliata nell' anno 1738. alla S. Congregazione de' Veſcovi, e Regolari, nella quale ſi dice, *che ſin dall' anno 1719. fu data ſupplica* alla ſuddetta Congregazione *dalla Univerſità, colla quale ſi dimandò, che ſi foſſe degnata di ordinare al Veſcovo di Acerno di far coſtruire un Moniſtero di Donne monache* NEL PALAZZO LASCIATO PER TALE EFFETTO *una con tutta l' eredità* DALLA QU. DIANA DEL GIUDICE, *oltre il legato di corpi ſtabili laſciati per il medeſimo effetto dal qu. D. Matteo Majorino.* Ecco, che non d' altro ſuolo i cittadini parlarono, che del ſuolo, e del palazzo di Diana del Giudice. E' vero, che ſoggiungono di *aver eſſi aggiunto al palazzo laſciato da Diana un braccio nuovo*; ma non dicon però, che ſi era quello eretto da' fondamenti, e nel ſuolo donato da' fratelli di Carrara: la qual circoſtanza in una ſupplica, in cui ſi commenda la liberalità, e la pietà di que' cittadini, non ſi ſarebbe taciuta.

Non migliore è la pruova delle ſpeſe, che i cittadini pretendono di aver fatte. Producono eſſi un albarano del dì 29. del meſe di Maggio dell'anno 1738. ſottoſcritto da quindici cittadini. Diceſi in eſſo, che ſi erano più cittadini ne' paſſati tempi obbligati di pagare alcune ſomme per la fabbrica del Moniſtero, le quali non erano ſtate interamente pagate: indi ſi obbligano que' 15. cittadini di pagare a tal fine ciaſcuno ducati 25. e di depoſitargli in mano de' Governadori del Moniſtero.

Ma coteſto albarano non è autenticato: nè coſta altronde, che prima, o dopo dell' albarano quelle ſom-

me ſi foſſer pagate.

Parimente producono alcuni documenti, onde ſi prova, che trovandoſi in mano di D. Gaetano Pinto figlio, ed erede dell' erede univerſale del Majorino i beni al Moniſtero legati, l' Univerſità di Montecorvino ricorſe nel S. Conſiglio, e dopo lunga lite fatta a proprie ſpeſe, gli ricuperò. A moſtrar poi, quanto lunga, e diſpendioſa foſſe ſtata coteſta lite, e quanto liberali foſſero i cittadini di Montecorvino verſo quel loro Moniſtero, producono un iſtrumento ſtipulato tra 'l Dottor D. Antonio Serfilippo, e i Governadori, nel quale ſi dice, che al ſuddetto Dottor Serfilippo ſi doveano duc. 500. per *patrocinio, e palmario*: indi que' 500. duc. dal piiſſimo Dottor Serfilippo ſi donano al Moniſtero.

Quel dì, che nel ſupremo Tribunal Miſto la preſente cauſa ſi trattò, furono dall'Avverſario coranto magnificate le ſpeſe fatte per quella lite dalla Univerſità, e da' cittadini di Montecorvino, che mi preſe vaghezza di oſſervarne minutamente gli atti. Gli ho di fatto oſſervati, ed o che belle notizie ne ho tratte! Nell'anno 1711. ricorſe nel S. Conſiglio l' Univerſità di Montecorvino dicendo, che Matteo Majorino avea laſciati a Gaetano Majorino ſuo figlio adottivo alcuni ſtabili, e caſo che foſſe coſtui morto ſenza figli legittimi, e naturali, gli trasferì nel Moniſtero, che ſi farebbe eretto in Montecorvino: e perchè 'l ſuddetto Gaetano era morto ſenza figli legittimi, e naturali in una Città della Contea di Catalogna, preteſe, che dal S. Conſiglio ſi dichiaraſſe, che i detti beni ſpettavano al Moniſtero. Si oppoſe D. Gaetano Pinto dicendo, che Gaetano Majorino viveva, ed avea figli nella Catalogna. Datoſi termine, produſſe l' Univerſità cinque articoli, e 'l Pinto ne produſſe due. Riguardavano queſti, e quelli la vita, e la morte del Majorino. Sette teſtimonj prodotti dalla Univerſità,

ſità, ed otto prodotti dal Pinto depoſero della pubblica voce, e fama della morte, e della vita di colui. Nell' anno poi 1713. diè nuova ſupplica il Pinto nel S. C. pretendendo, che anche, che morto foſſe il Majorino, eraſi eſtinta l' azione del Moniſtero, perchè non ſi era coſtrutto dentro 10. anni, come aveva il teſtatore ordinato: nè poi dall' anno 1714. ſino all' anno 1730., nel quale cominciò primamente a preſtar ſuo patrocinio il Dottor Serfilippo, ſi fece altro nella cauſa ſuddetta, come coſta non men dalla fede dello Scrivano della cauſa, che dalle confeſſioni del medeſimo Dottor Serfilippo in una iſtanza, che produſſe come procuratore della Univerſità. Si vede ora, quali, e quante ſoſſero ſtate le ſpeſe fatte dalla Univerſità per coteſta lite. In tre anni ſi preſentò da lei una ſupplica, ſi produſſero cinque articoli, ſi fecero eſaminare ſette teſtimonj. Se ſi aveſſero coteſte ſpeſe a taſſare, chi oſerebbe di taſſarle per più di 15. o 20. ducati?

Ma ſi meni buono a' cittadini, quanto eſſi dicono. Sia vero, che in un proprio lor ſuolo ereſſero il nuovo braccio del Moniſtero: e che l' ereſſero a proprie ſpeſe, e che furon queſte molto maggiori delle rendite ritratte dalla roba di Diana del Giudice, e di Matteo Majorino: ne ſeguirà mai, ch' e' furono confondatori? No di certo. Trattandoſi non di nuova coſtruzione, o dotazione, doveano, ſecondochè ſi è moſtrato, eſpreſſamente dichiarare, ch' e' voleano acquiſtar quel diritto. E dove, e quando il dichiararono? E poſto che l' aveſſer dichiarato, biſognava per acquiſtarlo, che ſi foſſe il Moniſtero coſtrutto, o dotato col conſenſo dell' Ordinario del luogo. Così P. Clemente III. (a): *Si quis Eccleſiam cum conſenſu Epiſcopi conſtruxerit, ex eo jus patrona-*



(a) *In cap. nobis* 25. *de jur. patron.*

*rus adquirit:* dove le parole, *cum conſenſu Epiſcopi*, contengono condizione, ſenza cui non ſi acquiſta il diritto di fondatore, come su quel luogo notano comunemente i Canoniſti. *Intelligendum tamen venit*, dice il Card. de Luca (*a*), *dummodo unus ex bis actibus;* cioè, la dazion del ſuolo, la coſtruzione, o la dotazione, *ſequatur de Ordinarii conſenſu, ſine quo talis effectus non reſultet ad text. in cap. nobis de jure patr., ubi ſcribentes communiter*. E quando pur ſi concedeſſe alla Univerſità, ed a' cittadini di Montecorvino, che aveſſero per tante ſpeſe acquiſtato il diritto di conſondatori; ciò non avrebbe mutata la qualità Eccleſiaſtica del Moniſtero voluta eſpreſſamente da Diana del Giudice, e preſuntivamente dal Majorino. Eſſi tante ſpeſe facendo, non diſſero mai, che intendeano di farle ſotto la condizione, che foſſe il Moniſtero di qualità laicale. Se l' aveſſer detto, niun pregiudizio avrebbon potuto recare al Veſcovo, ed alla Chieſa, cui già ſi era acquiſtata ragione per le diſpoſizioni di Diana del Giudice, e di Matteo Majorino, giuſta la notiſſima regola di Papiniano (*b*): *Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri.* Non avendolo det-
11 to, è da preſumere neceſſariamente, che ſi foſſero uniformati alle leggi delle primiere fondazioni, perchè queſte teneano il luogo di principale, e le ſpeſe, ch' eſſi faceano, il luogo di acceſſorio, per quell' altra notiſſima regola di Ulpiano (*c*): *Acceſſio cedit principali*. A coteſta legal preſunzione, aggiunganſi le confeſſioni della Univerſità, e de' cittadini di Montecorvino. Nella ſopramentovata ſupplica umiliata l' anno 1719. alla S. Congregazione de' Veſcovi, e Regolari, pretefero, che ſi foſ-

ſe

(a) *In d. diſc. 55. num. 3. & 4.*
(b) *In L. non debet 74. ff. de reg. jur.*
(c) *In L. cum aurum 19. §. 13. ff. de aur. arg. leg.*

ſe ordinata al Veſcovo d' Acerno la coſtruzion del Moniſtero *nel palazzo laſciato per tale effetto una con tutta l' eredità dalla qu. Diana del Giudice*. Dunque vollero quel Moniſtero, che avea voluto Diana del Giudice, e ſeguentemente il vollero con quella qualità, che colei avea preſcritta. Soggiunſero, che avean poi eſſi *aggiunto a quel palazzo un braccio nuovo*. Dunque vollero, che la nuova opera foſſe acceſſoria, e l'antica ſi aveſſe per principale, concioſiachè quel, che ſi aggiunge, ſia ſempre acceſſorio: e quello, a che ſi aggiunge, ſia ſempre principale.

Nè perchè le ſpeſe fatte dalla Univerſità, e da' cittadini, ſi fingano maggiori non ſolo delle rendite della roba di Diana del Giudice, e di Matteo Majorino, ma del valore di tutta la roba data dall' uno, e dall' altra, ne può mai ſeguire, che coteſte ſpeſe debbano *vincere, ed aſſorbire*, come dall' Avverſario ſi dice, *le anteriori diſpoſizioni* di Diana, e di Matteo; poichè l' eſſere principale, o acceſſorio, non dipende per Legge 12
dalla maggior rendita, o dal maggior valore delle coſe. A conoſcer l' uno dall' altro, è da tener la regola di Ulpiano (*a*): *Semper, quum quaerimus, quid cui cedat, illud ſpectamus, quid cujus rei ornandae cauſſa adhibetur, ut acceſſio cedat principali*. Così una fodera di grandiſſimo valore, aggiunta ad un vil panno, per eſpreſſa diſpoſizion di Legge, ſi ha come acceſſoria, e ſi acquiſta al padrone del panno, tuttochè viliſſimo: ed una pregevoliſſima orazion di Demoſtene, o di Cicerone, ſcritta ſulla mia carta, ſebben coſti un vil quattrino, è mia: ed un ſuperbiſſimo palagio a tue ſpeſe edificato ſul mio ſuolo, che poco vale, è mio, perchè mio è 'l ſuolo (*b*).

Si

(a) *In d.* §. 13.
(b) *Inſt. lib.* 2. *tit.* 1. §. 26. 29. & 33.

Si traſcriva quì un luogo ſolo di Triboniano (a): *Si alienam purpuram veſtimento ſuo quis intexuerit, licet pretioſior ſit purpura, tamen acceſſionis vice cedit veſtimento.* In fatti ben molte fondazioni Eccleſiaſtiche abbiam noi nel Regno cominciate con poca rendita, e tuttochè ſi ſieno col proceder del tempo infinitamente accreſciute dalla pietà de' laici, pur ſono Eccleſiaſtiche, perchè la prima rendita, ſebben minore, ſi conſidera come principale, e le ſeguenti, benchè molto maggiori, ſi conſiderano come acceſſorie. Or chi è, che non vegga, quanto ſia ſtrana la pretenſione de' cittadini di Montecorvino?

Di Caſa il dì 10. del meſe di Novembre dell'anno 1760.

## Per Monſignor Filo Veſcovo di Caſtellaneta.

### ARGOMENTO.

I. Della regola, onde conoſcer ſi poſſa, quando un monte ſia di qualità eccleſiaſtica, o laicale.

II. Se la diſtribuzione de' legati ſi appartenga agli eredi, oppure agli eſecutori teſtamentarj.

### SOMMARIO.

1 COme *ſi conoſca, quando un monte ſia di qualità eccleſiaſtica, o laicale*: Ved. i num. ſeg. e 9. e 10.



(a) *In d.* §. 26.

6 *La distribuzion de' legati si appartiene agli esecutori testamentarj, non già agli eredi*: Ved. il num. 8.

7 *Agli amministratori de' luoghi pii, l' Imp. Giustiniano diede il jus degli eredi.*

9 *Se sotto la voce di* Luoghi pii, *siano comprese le* Confraternite, *e i* Monti, *che hanno solamente temporalità.*

## ALLEGAZIONE VI.

L' Anno 1643. il Prete D. Giovanni Giovinazzo di Massafra, istituì nella Città di Castellaneta un *monte di doti*. Ne diè l' amministrazione all' intero *Capitolo* di quella Città, e volle, ch' *esecutori di sua pia disposizione* fossero il Vescovo, l' Arcidiacono, il Cantore, e 'l Tesoriere. Da' tempi della fondazione fino al dì 2. di Giugno dell' anno 1754. si è avuto quel monte per monte di *qualità ecclesiastica*, e la distribuzion delle doti si è fatta da' soli esecutori: quando ecco giunge al Governadore di Castellaneta lettera del Signor Marchese Fraggianni Delegato della Regal Giuridizione in data del suddetto dì 2. di Giugno, nella quale dichiarasi I., che *quel monte è di qualità laicale, sebbene per disposizione del fondatore venga amministrato da persone Ecclesiastiche*. II., che *la distribuzione de' maritaggi appartiene al Capitolo: al Vescovo poi, all' Arcidiacono, al Cantore, ed al Tesoriero, esecutori testamentarj, spetta l' interpetrazione della volontà del disponente in caso di dubbiezza sopra tutti i capi contenuti nella disposizione del fondatore*. Credendo il Vescovo di Castellaneta, che pregiudiciale a' suoi diritti fosse una tal dichiarazione, se ne richiamò alla Maestà del Re: e deve oggi il Supremo Tribunal Misto, in esequimento di due Regali ordini, dar suo parere circa la qualità del monte, e circa la facoltà di distribuire le doti.

CA-

# CAPO I.

## *Il Monte di Giovinazzo è di qualità eccleſiaſtica.*

1 SParſo ha la fama, che quel dotto, e ragguardevole Miniſtro del Re, ch' è l' autor della lettera, ſi foſſe indotto a credere quel monte *di qualità laicale* per la dottrina del Preſidente Talon, e di altri non men chiari Scrittori, che due ſono le ſpezie delle coſe, che ſi deputano ad uſi pii: la prima è di quelle, che direttamente ſi conſacrano a Dio, e ſi tolgon così fuori del commerzio umano, quali ſono i vaſi ſacri, le Chieſe, i benefizj, e tutte le altre rendite eccleſiaſtiche: la ſeconda è di quelle, che direttamente ſi danno agli uomini per gli uſi loro, comecchè ciò ſi faccia per riſpetto di Dio, quali ſono gli oſpedali, l' eſtaurite, i monti: che le coſe della prima ſpezie, ſon propriamente di qualità eccleſiaſtica, e ſoggiacciono alla giuridizion della Chieſa: le coſe della ſeconda, ſon di qualità del tutto laicale, e ſoggiacciono alla giuridizione de' Regj Magiſtrati: onde ſiegue, non potere un monte acquiſtare altrimenti la *qualità eccleſiaſtica*, che fondandoſi ſopra rendite divenute già proprie della Chieſa. Poichè dunque il monte, di cui ſi tratta, fu primamente fondato ſulle rendite *laicali* di D. Giovanni Giovinazzo, neceſſariamente eſſer dee di qualità *laicale*.

2 Io non ho l' ardimento di dire, che coteſta dottrina ſia falſa: dico bene, che quantunque ſia comunemente ſeguita nella Francia, ed altrove, non è ſtata però mai ricevuta nel noſtro Regno. Ben altre regole da conoſcere la qualità laicale dalla eccleſiaſtica han propoſte

poste i nostri Scrittori: e le han quasi tutte raccolte Giuseppe de Rosa (*a*), e Gostantino Cafaro (*b*). Ma quella, in cui il più di essi consentono, è la seguente. Se i *monti*, od altri luoghi pii sono amministrati da' soli ecclesiastici, son di qualità ecclesiastica: se da' laici, di qualità laicale. Il nostro Napodano (*c*) propose la questione, se i beni di una *Estaurita* siano di qualità ecclesiastica: e rispose di no; ma la regola, ch'e' tenne a distinguere la qualità ecclesiastica dalla laicale, e' non la prese dalla qualità delle rendite, ma dalla qualità degli amministratori. Sue parole sono: *Item, an bona Stauritae dicantur ecclesiastica? Responde non, quia gubernantur per seculares, & laicos homines.* La stessa regola han tenuto il de Ponte, e 'l Capecelatro. Scrive il primo (*d*): *Vera, indubitata, & communis est juris conclusio, quod Confraternitates, & Collegia, quae PER LAICOS REGUNTUR, judici laico subsunt: hinc hospitalia, & pia loca PER LAICOS erecta, & GUBERNATA, dicuntur secularia.* Scrive il secondo (*e*): *Fuit dictum, quod quando Ecclesia fuit erecta, & REGITUR PER LAICOS, possunt Gubernatores coram eorum judice laico conveniri.*

Ma vo' farla finita. Oggi nel Regno non ci è più 3
contesa dintorno a ciò. Perchè si ponesse una volta fine alle dispute de' Dottori, nell' ultimo Concordato si diè forza di legge a quell' antica ricevutissima opinione. Quivi è scritto (*f*): *Si potranno da' Vescovi, ed al-*



(a) *Consult.* 10.
(b) *Quaest.* 18.
(c) *In consuet.* si ecclesia, *n.* 74.
(d) *Cons.* 18. *n.* 1. *tom.* 1.
(e) *Decis.* 95.
(f) *Cap. V.* §. 1.

*tri Ordinarj de' luoghi visitare*, quoad spiritualia tantum, *tutte le Chiese, Cappelle, Staurite, Confraternite, ed altri simili luoghi pii laicali amministrati, e governati da' laici.* E più giù (a): *I luoghi pii, che sono amministrati e governati da sole persone Ecclesiastiche, debbano solamente visitarsi dagli Ordinarj tanto nello spirituale, quanto nel temporale, purchè non siano sottoposti alla immediata Regia protezione nella maniera spiegata di sopra.* Or non essendo da dubitare, che l'amministrazione del monte di Giovinazzo fu dal fondatore data al Capitolo della Chiesa Vescovile di Castellaneta, e che sempre è stato dal Capitolo governato; come potrà pretendersi, che sia di qualità *laicale?*

4 Ma forse il caso, che ora si tratta, è caso omesso nel Concordato. Questo si deve intender del caso, che s'ignori la fondazione del monte: nel qual caso, non costando della qualità delle rendite, è necessario, che la qualità laicale, od ecclesiastica del monte, si conosca per la qualità degli amministratori, concioschè nel dubbio si presuma, ch'essendo gli amministratori persone ecclesiastiche, sopra rendite Ecclesiastiche si fosse primamente fondato; ed essendo laici, sopra rendite laicali; ma quando costi della fondazione, e si sappia, essersi il monte fondato sopra rendite non ecclesiastiche, ma private, e proprie del fondatore; il monte certamente esser dee di qualità laicale, perchè laicale è la qualità delle rendite: il qual secondo caso non è compreso nel Concordato. Così parea, che ragionasse quel dì, che la presente causa cominciò a trattarsi nel Tribunale, un Valentuomo di gran dottrina, ed autorità.

5 Io con quella somma venerazione, che per me, e per ciascun gli si dee, primieramente rispondo, non es-

ser

(a) *Cap. V. §. 6.*

ser verisimile; che, se si fosse voluto comprendere il solo caso, che nulla si sappia della fondazione, non si sarebbe espressa cotesta pur troppo necessaria circostanza: secondamente rispondo, ch'essendosi fatto il Concordato *per terminar le dispute, e controversie, ch' erano nel Regno su diversi capi tra le Curie laiche, ed ecclesiastiche, e per torre con ciò occasion di discordie tra le due Potestà*, come nel principio di quel *Trattato* si dice; è da credere, che'l Sommo Pontefice, e'l Re avessero avuto nell'animo di terminarle tutte, e principalmente le più frequenti, perchè queste più grandi, e più spesse occasioni prestavano alle *discordie delle due Potestà*: or per rispetto de' luoghi pii, la cui fondazione era ignota, niuna, o rarissime erano appresso noi le contese: per contrario, eran frequentissime per rispetto di quelli, la cui fondazion si sapea, come da' sopraccitati luoghi del de Rosa, e del Cafaro si può agevolmente raccorre.

## CAPO II.

### *Al Vescovo, all' Arcidiacono, al Cantore, ed al Tesoriere, esecutori della fondazione, spetta non la sola interpetrazion della volontà, ma la distribuzion delle doti altresì.*

NOn si dubita, che 'l fondatore del nostro monte volle, che interpetri di sua volontà fossero il Vescovo, l' Arcidiacono, il Cantore, e'l Tesoriere. Ma ben altre cose ancora alla lor cura, ed al loro arbitrio commise. Volle in fatti, che s'impiegasse il danaro *ad arbitrio tanto di esso Capitolo, quanto degli esecutori*:

*juſſi ſunt, neglexerint, Epiſcopus habeat licentiam illud, quod diſtribui debet, DISTRIBUERE.*

Non mi ſi dica, che 'l fondatore non commiſe eſpreſſamente la diſtribuzion delle doti agli eſecutori; poichè ſe proprio di coſtoro è 'l *diſtribuire*, ſecondochè ſi è moſtrato, e ſe per maſſima indubitata di Legge ſi ha per eſpreſſamente voluto tutto ciò, che le parole comprendono giuſta il vero, e proprio ſignificato; neceſſariamente ne ſegue, doverſi aver quella com' eſpreſſamente lor conceduta.

Nè mi ſi dica, eſſer la diſtribuzion delle doti una parte dell' ammiſtrazione, la quale fu data al ſolo Capitolo; poichè ſi deve oſſervare, che agli amminiſtratori 7
de' luoghi pii diè l' Imp. Giuſtiniano (*a*) *jus heredum*: non perchè veri eredi ſono, ma perchè *videntur comparari heredibus*, come nota il Gotofredo. Dunque non poſſono pretender più, che i veri eredi. Or gli eredi 8
veri, comechè lor ſi appartenga la diſtribuzion de' legati, non gli poſſono diſtribuire, quando ci ſieno gli eſecutori teſtamentarj: *Si teſtator* (ſcriſſe l' Anacleto (*b*), citato ancor nella prima Scrittura) *in teſtamento nullum exequutorem denominat, ipſo jure exequutor eſt heres inſtituturus*. Per contrario, *ſi exequutor eſt datus* (giova quì di ripetere le ſopraſcritte parole del Tepato) *ad ipſum pertinet diſtributio legatorum*. Altre dunque eſſer debbono le parti del Capitolo amminiſtratore del monte, altre le parti degli eſecutori. Il Capitolo eſige, e conſerva il danaro: gli eſecutori il diſtribuiſcono ſecondo la volontà del fondatore.

Ci ha, nol nego, nell' iſtrumento della fondazione il ſeguente luogo: *Quali duc. 300. eſſo Rev. Capitolo do-*

*vrà*

(a) *In L. ſi quis 49. §. 4. de Epiſc. & Cler.*
(b) *In jus Can. tom. 3. tit. 26. §. 23. n. 774.*

*urà conſegnare per le doti alle figlie femine*: onde par, che ſi poſſa dirittamente raccogliere, avere il fondatore dato al Capitolo la diſtribuzion delle doti. Ma ci ha nell' iſtrumento ancor queſt' altro: *E per eſecutori di detto pio legato, eſſo Sig. D. Giovanni eligge, e nomina &c.* Il pio legato ſon le doti dal fondatore ordinate: e coteſto legato non ſi può eſeguire altrimenti, che diſtribuendoſi eſſe doti: dunque ſi debbon queſte dagli eſecutori diſtribuire. Quel, che nell' iſtrumento della fondazione diceſi degli eſecutori, non ſi può intendere in altro modo: per contrario quel, che diceſi del Capitolo, ben può prenderſi in altro ſenſo. Vuole il fondatore, che 'l Capitolo *conſegni*. Il *conſegnare* è atto conſeguente la diſtribuzione. Appreſſo noi molte doti ſi diſtribuiſcono da' reggitori de' luoghi pii, che ſono eſecutori delle volontà de' defunti, e ſe ne fanno i pagamenti per pubblico Banco. La diſtribuzione ſi fa da' ſuddetti eſecutori, perchè da eſſi ſe ne ordinano i pagamenti a benefizio di queſta, o di quell' altra donzella; ma 'l Banco *conſegna* il danaro. Così nel caſo noſtro, tiene il Capitolo il luogo del Banco. Gli eſecutori diſtribuiſcon le doti ordinandone i pagamenti: il Capitolo *conſegna*, e paga il danaro, perchè 'l Capitolo l'eſige, e 'l conſerva.

Produce ancora il Capitolo in ſuo pro un altro luogo dell' iſtrumento della fondazione, ove, ſecondochè ſcrive il Procurator del Capitolo al Sig. Marcheſe Fraggianni, *il fondatore chiama il Capitolo in primo luogo a ricevere le ſcritture de' concorrenti, ed eſaminarle*. Ma non ſono coteſte parole nell' iſtrumento della fondazione. Quivi è ſcritto, dover la donzella *portar fede al Capitolo, come diſcende dalla linea degli eredi*. Altro è doverſi *portare* la ſuddetta fede al Capitolo: altro doverſi quella dal Capitolo *eſaminare*. Dal diritto di *eſaminare* i documenti, ſi potrebbe acconciamente trarre argomento per

la

la distribuzion delle doti; ma cotesto dal fondator non si dice. Si dà dal fondatore al Capitolo la sola facoltà di *ricever* le *fedi*: donde non si trarrà mai, che possa il Capitolo distribuire le doti. Ho detto già, che molte doti distribuiscono in questa Città i Governadori de' Banchi, e de' monti, com' esecutori delle volontà de' defunti. Or si sa, che i documenti si portano a' Secretarj, cui non è certamente data la facoltà di distribuirle.

Dunque è chiaro, che la distribuzion delle doti da D. Giovanni Giovinazzo ordinate, dee farsi dagli esecutori, non dal Capitolo. Ma dubbia sia la volontà del nostro fondatore. Anche nel dubbio, dee la distribuzion delle doti permettersi agli esecutori per tre indubitate regole di buona interpetrazione. La prima è. Nel dubbio si ha da giudicar per colui, che ha per se la presunzion della Legge. La seconda è. Il lungo uso è 'l fedele interpetre, come delle Leggi, così delle volontà de' defunti. La terza è. Nel dubbio, si dee preferire quella opinione, onde meglio si evitan le frodi. Queste tre regole, concorron tutte in prò degli esecutori del monte di Giovinazzo. Hanno essi per se la presunzion della legge, poichè, siccome ho mostrato, lor si appartiene per legge la distribuzion de' legati. Sono essi nell'antichissimo non interrotto possesso di distribuire le doti. Finalmente, facendosi da essi la distribuzione, non si può temere in alcun modo di frode: ma ben se ne può temere, facendosi dal Capitolo. E' da sapere, che nell' istrumento della fondazione del monte si dice, *ch' essendoci qualche figliuola, che non sia abile a maritarsi, o monacarsi*, le si debban dare i frutti di ducati 300., e che dopo la di lei morte *la proprietà de' duc. 300. resti a beneficio di esso Capitolo in perpetuum, e i frutti quolibet anno si debbano dividere a' Signori partecipanti*. Posto ciò, sebben costi il Capitolo della Chiesa di Castel-

la:

laneta di Eccleſiaſtici di diritta, ed intera fede; non è però, che non ſi poſſa ſoſpettare, che diſtribuendo il ſolo Capitolo le doti, non ſi laſci talvolta nel concorſo di più donzelle ingannare dal proprio intereſſe: il qual ſoſpetto non può cadere nel Veſcovo in alcun modo.

Di Caſa il dì 5. di Marzo 1755.

## GIUNTA.

NElla Scrittura ultimamente data fuori per Monſignor Filo Veſcovo di Caſtellaneta ſi è dimoſtrato, eſſere il monte di Giovinazzo di *qualità eccleſiaſtica*, perchè vien da' ſoli Eccleſiaſtici amminiſtrato.

Non potendo il dotto Avverſario negare, che, giuſta l'ultimo Concordato, la regola da conoſcere la qualità *eccleſiaſtica* dalla *laicale*, prender ſi debba dalla qualità non de' beni, ma degli Amminiſtratori; dice, che parla il Concordato de' *luoghi pii*, che hanno inſiememente *ſpiritualità*, e *temporalità*; cioè, Chieſe, o Cappelle, e beni; non de' *monti*, che hanno ſolamente *temporalità*, qual' è 'l monte di Giovinazzo: e che coteſta differenza è non oſcuramente eſpreſſa nel Concordato, ove, parlandoſi de' luoghi pii laicali, la ſola *ſpiritualità* ſi ſottomette a' Veſcovi: parlandoſi de' luoghi pii di qualità eccleſiaſtica, anche la *temporalità*.

9 Riſpondo, che coteſta differenza tra luoghi pii, e monti, è del tutto ignota a' Dottori, i quali, ſenza contraddetto d' alcuno, han compreſo i monti ſotto il nome di luoghi pii. Novera il Concordato tra' luoghi pii anche le *confraternite*: e Giuſeppe de Roſa, d'una confraternita parlando, ſcrive (a): *Praeſuppono, Doctores pro-*

(a) *Conſult.* 10. *n.* 1.

*promiſcue loquutos de confraternitate, & de monte pietatis, nec aliquam diſtinctionem agnoviſſe inter haec*. E la ragione è queſta, perchè nelle confraternite, ne' monti, ed altri luoghi pii, non ſi attendono tanto i luoghi, o l' opere, che quivi ſi eſercitano, quanto le perſone, che gli amminiſtrano, poichè eſſe perſone ſono il ſuggetto proprio della giuridizione: *Nihil aliud eſt mons*, ſcrive il citato de Roſa (a), *quam opus quoddam pietatis particulare, quod inter alia fraternitas exercet, nec ab ea diſtinctam cauſſam habet, ſed ipſa fraternitas eſt, quae montem regit, & gubernat . . . .* (b) *Perſonae quidem ſunt proprium jurisdictionis ſubjectum, circa quas jurisdictio immediate verſatur*. Poichè dunque propiamente, e ſempre attender ſi debbono le perſone; quandochè queſte ſieno eccleſiaſtiche, di qualità eccleſiaſtica è meſtier che ſieno i monti, e gli altri luoghi pii: e di quì è, che 'l Concordato non altro attenda, che la qualità delle perſone.

Nella ſteſſa Scrittura ultimamente data fuori per Monſignor Filo, ſi è riſpoſto ad un' altra difficoltà. Si 10
pretendeva dall' Avverſario, che 'l Concordato attendeſſe la ſola qualità delle perſone nel ſolo caſo, che non coſtaſſe della fondazione. Alle coſe già dette aggiungo, aver luogo la regola del Concordato anche nel caſo, che coſti della fondazione, poichè ſi dichiarano di qualità eccleſiaſtica i luoghi pii amminiſtrati da ſole perſone Eccleſiaſtiche, *purchè non ſiano ſottopoſti alla immediata Regia protezione nel modo ſpiegato di ſopra* (c). Queſto modo ſpiegaſi nel Concordato così (d): *A riſer-*



(a) *Num.* 2.
(b) *Num.* 22.
(c) *Cap. V.* §. 6.
(d) *Cap. V.* §. 1.

*va delle Chiese, e luoghi pii, che sono sotto l' immediata Regia protezione, sia perchè sono di Regia fondazione, e dotazione, o perchè* in limine fundationis *sono state messe sotto l' immediata protezione Regia &c.* In questo ultimo caso certamente costa della fondazione: ma non perchè costi di essa, perciò sono i luoghi di qualità laicale, tuttochè amministrati da soli Ecclesiastici. Di qualità laicale e' sono, perchè stan sotto l' immediata protezione del Re. Dunque, se costasse della fondazione, e quinci apparisse, ch' e' sotto la Regia protezione non sono, di certo sarebbero di qualità ecclesiastica: e seguentemente ben può costare della fondazione d' un luogo pio, ed esser questo di qualità non laicale.

DEL

# Per D. Marcello Filomarino Vescovo di Mileto contra l'Abate D. Giuseppe Firrao.

*All' Illustrissimo, e Reverendissimo Monsignor Cenci Luogotenente Civile dell' A. C.*

## ARGOMENTO.

I. Gli ordinati contra lo stabilimento de' Canoni, e del Concordato, soggiacciono alla sospensione, e come sospesi, non sono capaci nè di Benefizio Ecclesiastico, nè di Ecclesiastica pensione.

II. Dell' azion dell' indebito, e quando a quest' azione si faccia luogo.

## SOMMARIO.

1 *IL più delle volte, sono le liti di subite ire, e di lunghi odj cagione.*

2 *Que', che vivon vita perfetta, si recano il litigare a delitto. Ma ci ha de' casi, in cui senza colpa possono far lite:* Ved. il num. seg.

4 *De' modi, che tener deve un Cristiano prima di aprire, o sostener la lite.*

5 *Ai Vescovi è disdetto di ordinare coloro, di cui non abbia presa lunga, e sicura sperienza:* Ved. i num. seg.

6 *A qual fine furono introdotti i Seminarj nella Chiesa: quando crebbe; e quando cominciò a languire l' uso di essi:* Vedi i num. seg.

9 *Della Legge del Concordato riguardante i requisiti degli ordinandi: e se nella stessa sieno compresi i figliuoli de' Baroni:* Ved. i num. seg.

12 *Le Leggi si fanno per quelle cose, che sovente accadono, non per quelle, che avvengon di rado.*

13 *Ordinariamente la guasta natura al male c' inchina.*

14 *Appresso i Romani niuno nelle cause criminali poteva muovere, o sostenere azione per procuratore:* Ved. il n. 15.

15 *Dove la Legge sia generale, comprende tutti, e di qualsivoglia ordine, e grado, ch' e' si sieno:* Ved. i n. seg.

17 *In quali casi i promossi alla prima Tonsura, agli Ordini minori, o Sacri, restino sospesi per la Legge del Concordato.*

18 *Gli Statuti particolari non obbligano fuori del territorio. Eccezioni di questa regola:* Ved. i num. seg.

22 *Quando la sentenza riguarda le persone, e non il luogo, obbliga anche fuori del territorio.*

23 *L' uso è ottimo interpetre della Legge.*

24 *La Legge del Concordato, che vuole negli Ordinandi alcuni requisiti, quali fini risguarda:* Ved. il num. 9.

25 *Gl' impuberi, non sono sottoposti a censure; ma i capaci di dolo; cioè, i prossimi alla pubertà, vi son soggetti.*

26 *Ci può esser pena senza colpa, dove sia la sola cagione. Non sempre basta la buona fede a liberarci dalla pena:* Ved. i num. seg.

27 *De' casi, in cui gli ordinati dal Vescovo, tuttochè sieno stati in buona fede, soggiacciano alla sospensione:* Ved. i num. seg. e l num. 45. e seg.

28 *La buona fede, principalmente è posta nell' ignoranza.*

29 *Il paroco preso dal mal della lebbra, deve esser sospeso dall' amministrazion parrocchiale.*

30 *Soggiacciono alla sospensione gli Ordinati dagli Ordinarj non suoi.*

31 *A Cherico sospeso, non si può conferire Benefizio Ecclesiastico.*

32 *Se il Cherico sospeso sia capace della Ecclesiastica pensione:* Ved. i num. seg.

33 *Della origine delle rendite Ecclesiastiche. Come queste si distribuivano, ed a beneficio di chi:* Ved. i num. seg.

34 *Lo stipendio, deve corrispondere alla fatica, ed alla diligenza.*

35 *L'uffizio Ecclesiastico è fondamento, e cagione del Benefizio.*

36 *Le Diaconesse eran partecipi delle distribuzioni, che dicevansi del Clero.*

37 *A coloro, che non servono alla Chiesa, non si debbono gli stipendj, tranne gl' infermi:* Ved. il num. 33. e seg.

40 *Le pensioni Ecclesiastiche, quali furono ne' primi tempi, e come si davano: quali furon dappoi, e come si diedero.*

41 *Le pensioni, in che differiscono dai Benefizi.*

42 *Ai dovizioso disconvengono le Ecclesiastiche pensioni.*

43 *L'estensione da caso a caso non si dà, dove la pena è imposta per sentenza di Giudice; ma si dà, quando è imposta per Costituzion generale.*

44 *Della differenza, ch' è posta tra la pensione Ecclesiastica, e la Laicale.*

47 *Vie più facilmente si evita una pena, che un nuovo diritto si acquista.*

49 *Se chi sia sospeso dell' Uffizio, sia ben anche sospeso del Benefizio.*

50 *Se sia vero, che quando le pene si esprimano nelle Leggi per verbi di tempo futuro, allora in quelle non si cade per forza di Legge, e che della sentenza ci sia uopo:* Ved. i num. seg.

51 *La*

51 *La ſcomunica, in cui ſi cade per percoſſa data a Cherico, è ſcomunica* latae ſententiae.

52 *De' caſi, in cui non ſi cade nella ſcomunica, percotendoſi un Cherico.*

53 *Il verbo* Rimanere, *dimoſtra una operazione, che faſſi dalla Legge, e non già dall' uomo:* Ved. il num. 54.

54 *Se un Regolare (ſapendo di eſſer caduto in iſcomunica, per aver percoſſo un Chierico) ſi faccia ordinare, è per Legge ſoſpeſo.*

55 *Quando abbia luogo l' azion dell' indebito:* Ved. i num. ſeg. ſino al num. 60.

57 *Chi per errore paga, può ripetere. Chi di certa ſcienza paga quel, che non deve, pagando dona. Eccezione di queſta regola:* Ved. il num. 58.

59 *I Veſcovi non poſſono dare ad altrui le robe della Chieſa, e quelle da eſſi acquiſtate nell' ordine del Veſcovato.*

61 *Le penſioni ſi hanno in odio.*

## ALLEGAZIONE VII.

1 POichè interviene il più delle volte, che ſiano le liti di ſubite ire, e di lunghi odj cagione, coloro,
2 che vivono vita perfetta, ſi recano il litigare a *delitto* (*a*): ed anzi che litigare, ſeguendo la dottrina di Criſto (*b*), aman meglio di laſciarſi ſpogliar della roba, e
3 di portar con pace l' offeſa. Non è però, che non ci abbia de' caſi, ne' quali poſſa l' uom Criſtiano ſenz' alcuna colpa far lite. Ce ne ha ben di molti, che dagli eſempj de' Padri, e da' libri de' buoni, e ſapienti Teologi

(a) *S. Paulus 1. ad Corinth. 6. v. 7. in quem locum v.* Calmet.

(b) *Matth. 5. v. 38. & Luc. 6. v. 30.*

gi ſi poſſono per chiccheſſia agevolmente raccorre. Ma ſe ci è caſo, in cui non ſia da porſi dubbio, eſſere oneſta coſa il litigare, egli è per conſentimento di tutti, quando ſi tratta non della roba propia del litigatore, ma dell'altrui, maſſimamente della roba de' poveri, delle vedove, de' pupilli, della Chieſa (*a*). Non è dunque da maravigliare, che 'l Veſcovo di Mileto D. Marcello Filomarino (Cavaliere per ſaviezza, e per pietà uon tra i ſoli Veſcovi di queſto Regno, ma infra tutti chiariſſimo) ſi vegga oggi nel Foro contra l' Abate D. Giuſeppe Firrao. Egli non la ſua roba difende, di cui è padrone, e di cui è ſovente largo donatore; ma con virtù e' difende la roba della ſua Chieſa, *che 'l patrimonio è de' poveri*, ſiccome uſarono di chiamarla i Padri, e di cui non è, che diſpenſatore: ſi che, dove altri la tolga a' poveri di Mileto, ei non dee comportarglielo in alcun modo. Se non che prima, che faceſſe penſiero di 4
reſiſtere in giudizio all' Avverſario ſuo, ei tenne que' gentili, e caritatevoli modi, che furon ſoliti di uſare i Padri (*b*), anche quando non era dubbia la ragion loro. Ei ſignificò per lettera al Principe di S. Agata, Avo dell' Abate Firrao, che gli ſarebbe piacciuto, che ſi poneſſe termine amichevolmente alla conteſa. Ne fu lietiſſimo il Principe, ſiccome per ſua lettera è manifeſto. Così di buono accordo mandò il Veſcovo di Mileto al Principe una Scrittura contenente la ſua ragione, perchè iſtrutti così della cauſa i comuni Arbitri, poteſſero darle fine con buona grazia dell' uno, e dell' altro. Quando ecco ad iſtanza dell'Abate Firrao, è citato nel Tribunale dell' A. C. Ma perchè la citazione non potè aver effetto per quel, che diraſſi più giù, fu dal Principe

(a) *V. Calmet. loc. cit.*
(b) Nyſſen. *in vit.* Gregorii Thaumat. Ambroſ. *ep.* 24.

pe de' Luzzi, padre dell' Abate Firrao, richiesto il Vescovo di Mileto per mezzo di Monsignor de' Rossi, Vicegerente di Roma, di venire ad un amichevole accordo. Il Vescovo, non recandosi ad onta la discortese maniera, che si era tenuta con lui, vi consentì, ed all' arbitrio del medesimo Vicegerente, uomo d'intera fede, ma amicissimo del Principe, promise di acquetarsi del tutto. Prese di ciò gran piacere il Principe de' Luzzi. Di fatto Monsignor Vicegerente, udite le parti, diè fuori il suo parere, il quale (chi 'l crederebbe! ) al Principe de' Luzzi non piacque. Di ciò ampia testimonianza ci rende una lettera del Vicegerente scritta al Vescovo di Mileto, che originalmente si conserva. Or D. Marcello Filomarino in giudizio nuovamente si chiama, e per sostenere i diritti della Chiesa, e de' poveri, è mestier che risponda.

Ma a pieno intendimento di tutta la cosa, è da saperfi, che 'l Cardinal Firrao, b. m. ottenne da P. Clemente XII. un' annua pensione di 1500. scudi Romani su i frutti della Mensa Vescovile di Mileto. Alcuni mesi prima, che si morisse, il Cardinale, usando della grazia, che suol concedersi da' Sommi Pontefici a' Cardinali, trasferì la metà di sua pensione in D. Giuseppe Firrao suo pronipote, il quale essendo negli anni otto, avea ricevuto la prima Tonsura dall' Arcivescovo di Genova con lettere dimissoriali di Monsignor Magno Vescovo di S. Marco, nella cui Diocesi era nato. Morto che fu il Cardinale, il Principe di S. Agata scrisse lettera al Vescovo di Mileto, nella quale, poichè gli ebbe significato, che 'l suo pronipote era stato legittimamente ordinato a Cherico, e che dal suo defunto fratello erasi fatta la mentovata traslazione, il richiese del pagamento di due mesi, che dalla morte del Cardinale eran corsi in fino a quel dì. Il Vescovo di Mileto, prestando fede

al

al Principe di S. Agata, ſenza cercar altro, pagò. Ma dappoi gli venne detto, che nella Ordinazione dell' Abate Firrao niente ſi era oſſervato di ciò, che degli Ordinandi è preſcritto nel Concordato ultimamente fatto tra 'l Sommo Pontefice Benedetto XIV., e 'l noſtro Re. Volle renderſene ſicuro, e ne fu chiaro in pochi dì per lettera dell' iſteſſo Veſcovo di S. Marco, che originalmente conſervaſi nella Cancelleria di Mileto, e la cui legal copia ſi è prodotta nella Corte di Roma. Poſto ciò, ebbe egli per nulla, qual' era, la traslazion della penſione: e richieſto del ſecondo pagamento, riſpoſe, che far nol doveva: nè gliene tacque le ragioni. E finalmente il pregò, che ſi terminaſſe a giudizio de' ſavj, ſenz' alcun piato l' affare. Allora fu, che contra l' eſpettazione ſi ſpedì nel Tribunale dell' A. C. citazione, e mandato di *ſolvat* contr' al Veſcovo di Mileto in forza dell' iſtrumento della preteſa traslazione. Non fu però coteſta citazione mandata ad effetto, poichè, quando ſi chieſe dalla Parte avverſa il Regio *exequatur*, riferì il Cappellan Maggiore al Re, non doverſi quello dare altrimenti, che ſotto la condizione, purchè 'l Card. Firrao aveſſe ottenuto il Regio *exequatur* su la penſione, quando gli fu da Clemente XII. accordata, poichè, dove quello mancaſſe, non poteva intenderſi conceduto per la quantità trasferita. Aggiunſe ancora, che quando dal Card. Firrao ſi foſſe impetrato l' *exequatur*, correr doveva il pagamento a pro del Traslatario dal giorno, in cui davaſi eſecuzione alla ſuddetta citazione. Or poichè ben ſapevano il Principe di S. Agata, e 'l Principe de' Luzzi, che non eraſi dal Cardinale impetrato l' *exequatur* su la ſua penſione, dovettero rimanerſi di eſeguirla. Eſſendo andato ultimamente à' piedi del Papa il Veſcovo di Mileto, ed eſſendo riuſciti vani gli amichevoli uffizj di Monſignor Vicegerente (colpa del Principe de'

Luzzi) ſi ſpedì ad iſtanza del Traslatario nel medeſimo Tribunale la ſeconda citazione, che fu al Veſcovo di Mileto, dimorante in Roma, perſonalmente notificata. Pretende ora la Parte avverſa, che ſi abbia da decidere in quel Tribunale la cauſa del poſſeſſorio (giacchè per lo primo pagamento crede di eſſere nel poſſeſſo) ſenza che ſi abbia a trattare del petitorio. Or io ſon quì per moſtrare, eſſer cotanto chiara la ragion del Veſcovo, o per dir meglio, della Chieſa, e de' poveri di Mileto, ne' termini del petitorio, che niun conto tener ſi debba della preteſa ragion del poſſeſſo. Ed a proceder con ordine, piacemi di partire in quattro Capi la preſente Scrittura. Nel primo proverò, ch'è ſtato l'Abate Firrao contr'a' Canoni ordinato: nel ſecondo, ch'è caduto nella Soſpenſione: nel terzo, che, come ſoſpeſo, non è capace di penſione Eccleſiaſtica: nel quarto, che dee eſſer coſtretto a render l'eſatto.

A Voi, Illuſtriſſimo, e Reverendiſſimo Monſignor Cenci, la mia Scrittura è diretta. Nella ſapienza, e nella equità voſtra, i poveri di Mileto altamente confidano: ed io divoto, quanto ſo il più, e poſſo il meglio, vi prego a ſupplire quel, che forſe per me ſarà omeſſo, in prò loro.

## CAPO I.

### *E' ſtato l'Abate D. Giuſeppe Firrao contr' a' Canoni ordinato.*

5. E' Stato mai ſempre da' Canoni disdetto a' Veſcovi di ordinar coloro, de' quali non ſi foſſer preſe molte, e lunghe, e non dubbie ſperienze. Nella ſpoſizione, che S. Gio-

S. Giovancriſoſtomo fa (*a*) di quelle paróle di S. Paolo a Timoteo (*b*): *Manus cito nemini impoſueris*, è ſcritto così: *Quid eſt illud, cito? Non ex prima probatione, nec ſecunda, nec tertia, ſed ubi conſideratio diuturna praeceſſit, exactiſſimaque diſcuſſio, tunc imponito manus.* Quindi avvenne, che ſovente i Veſcovi ſcieglievano del numero de' Monaci, che di quel tempo Laici erano, i più perfetti, e gli ordinavano a Cherici (*c*): e fu sì bel coſtume ricevutiſſimo nella Chieſa Greca, e Latina (*d*). Furono principalmente a tal fine introdotti i Seminarj 6 nella Chieſa, tra i quali famoſo per antichità, e per religione, fu 'l Seminario di S. Agoſtino, che da Poſſidio *Moniſtero* vien detto. L' iſtituì Agoſtino, quand' era Prete, vi adunò Laici, che viveſſero a comune, e ſi eſercitaſſero in opere di pietà, perchè aveſſero i Veſcovi, onde fornir le Chieſe di ottimi Eccleſiaſtici (*e*): e dipoi, fatto Veſcovo, uſo era di ordinar Cherici coloro, ch' erano ſtati quivi buon tempo educati (*f*). Crebbe l' uſo de' Seminarj nella età di Carlo Magno, e di Lodo- 7 vico Pio, e ſi educavano in eſſi in abito Chericale i teneri fanciulli, perchè riuſciſſer poi o buoni Monaci, o buoni Eccleſiaſtici. Bella teſtimonianza ci rendono di ciò Incmaro (*g*), e 'l Concilio di Aquiſgrana ſotto Lodovico Pio (*h*): e queſte furono le Scuole de' Chérici,



(a) *Hom.* 15. *in ep. ad* Timoth.
(b) 1. *ad* Timoth. 5. *v.* 22.
(c) *L.* 32. *C. Th. de Epiſc. & Cler.*
(d) *Jacob. Gotb. in d. l.* 32.
(e) *Thomaſin. de Benef. p.* 1. *lib.* 3. *c.* 2. *n.* 8.
(f) *Poſſid. in vita Auguſtini, cap.* 5. *&* 11.
(g) *Tom.* 2. *p.* 304.
(h) *V. Thomaſin. c.* 6. *n.* 5.

mentovate più volte ne' Capitolari (*a*). Ma cominciò
8 nel ſecolo XI. a languire l'uſo de' Seminarj: e la coſa col proceder del tempo ruinava ſempre al peggio: quando ſi ſtudiò il Concilio di Trento (*b*) di rimetterne la lodevole uſanza: e teſtimonia il Pallavicino (*c*), che molti de' Padri affermavano, che quando non ſi coglieſſe altro frutto di lor fatighe, che 'l riſtoramento delle Scuole della Chieſa, ſe ne potevano chiamar contenti. Lo ſteſſo Concilio (*d*), parlando della Tonſura, ordinò, che non ſi conferiſſe, che a coloro, i quali era da credere probabilmente, *hoc vitae genus elegiſſe, ut Deo fidelem cultum praeſtarent*. Queſta medeſima diſciplina ſi è
9 nel noſtro Regno riſtabilita per l'ultimo Concordato: ed io ho voluto ſporre l'antica, forſe più ſteſamente, che non biſognava, perchè vegga l'Abate Firrao, che non contra una legge nuova, e particolare, ma contra le leggi di tutta la Chieſa, e di tutt' i tempi, è ſtato egli ordinato. Alquanto più ſevero è 'l Concordato, che i più antichi Canoni non furono: ma richiedevan così le particolari ragioni del Regno. Riuſciva alla Chieſa, ed al Regno dannoſo il troppo *numero degli Eccleſiaſtici* (*e*): e parecchi non per ſervire all' Altare, ma per godere delle immunità aſpiravano al Chericato. Or non ſi poteva meglio provvedere al ben della Chieſa, e del Regno, che con una legge, la quale obbligaſſe coloro, che di farſi Cherici deſideravano, a dar più chiare, e più lunghe pruove, che non fu uopo in addietro, di lor

(a) *In Capit. Caroli M. Addit.* 2. *c.* 5.
(b) *Seſſ.* 23. *cap.* 18. *de ref.*
(c) *Lib.* 22. *num.* 3. *cap.* 8.
(d) *Seſſ.* 23. *cap.* 4. *de ref.*
(e) *Concord. cap.* 4. *princ.*

lor vocazione. Le parole della legge ſono queſte (*a*): *A niuno potrà conferirſi la prima Tonſura, il quale dopo aver terminati diece anni di ſua età, non ſia andato a dimorare almeno per un triennio in qualche Seminario, o Convitto Eccleſiaſtico: e dove ciò non poſſa farſi, non abbia almeno portato per tre anni l' abito Chericale con licenza del proprio Ordinario, ed in tutto il triennio, o almeno per la maggior parte delle Feſte di precetto di ciaſcuno de' tre anni non abbia ſervito a qualche Chieſa, nella maniera, che gli ſarà dal proprio Veſcovo preſcritta, computando queſto ſervizio colla dimora, che avrebbe dovuto fare in qualche Seminario, o Convitto Eccleſiaſtico.* Or una legge cotanto ſalutare nell'ordinazione dell' Abate Firrao, fu del tutto violata. Non avea egli la legittima età, poichè era uſcito appena degli anni ſette: non avea meſſo mai piede in alcun Seminario: non gli ſi era veduto mai addoſſo abito da Chierico: non avea preſtato alcun ſervigio all' Altare: e dove almen poteva porger ſupplica al Sommo Pontefice, e al Re, che degnati ſi foſſero di diſpenſar la legge in favor ſuo, ſiccome per giuſte cagioni han fatto talora, nemmeno di ciò gli calſe: e come ſe non ſoggiaceſſe a legge, e non ci foſſe un Sommo Paſtor nella Chieſa, od un Sovrano nel Regno, ricevè la Tonſura con grave offeſa delle due Podeſtà. Coſe ſon queſte, che non niega il dotto Autore della Scrittura fatta a prò dell' Avverſario: e quando le negaſſe, agevole mi ſarebbe di moſtrarle vere per la lettera di Monſignor Magno, che già di ſopra ho citata.

Or come ſi potrà ſcuſare, non che difendere l' Abate Firrao? L' Autore della Scrittura a queſto modo il difende. Dice, non comprenderſi nel Concordato i fi- 10 gliuo-

(*a*) *d. cap.* 4. *n.* 3.

gliuoli de' Baroni, come coloro, i quali non ſono in gran numero, e dentro le domeſtiche mura *ottimamente ſi educano, e s' iſtruiſcono delle coſe alla ſacra milizia appartenenti*. Soggiunge, *non verificarſi in eſſi il fine* del Concordato, il quale fu di *ſcemare* in queſto Regno *il numero degli Eccleſiaſtici, ed introdurvi così un' ottima diſciplina*. Ultimamente dice, che *nelle altre parti del Concordato, in cui vollero* le due Podeſtà *eſprimere i Baroni*, gli *eſpreſſero*; onde aſſi a credere, che non avendoli eſpreſſi, ove parlano della Tonſura, *gli abbiano a bello ſtudio omeſſi*. Son quaſi tutte ſue parole, che ho io portate del ſuo Latino nel noſtro volgare.

11 A quel, ch' e' dice dello ſcarſo numero de' figliuoli de' Baroni, che ſon promoſſi al Chericato, riſpondo primamente, che non è appreſſo noi coranto ſcarſo, quanto egli immagina: e quando e' foſſe vago di annoverarli, ben ſi troverebbe di ſua opinione ingannato. Riſpondo ſecondamente, che più ſcarſo d' aſſai è 'l numero de' figliuoli de' poveri, a' quali, e perchè ſono oppreſſi dalla povertà, e perchè non hanno modo da darſi a conoſcere, manca per lo più il titolo da ricevere la Tonſura; onde, ſe 'l Contraddittore, per la ſcarſezza del numero, trae fuori della legge i figliuoli de' Baroni, altri ne potrebbe trar fuori i figliuoli de' poveri altresì: di che coſa più ſconcia non ſi può immaginare. Riſpondo ultimamente, che le due Podeſtà non ſi propoſero il ſolo fine *di moderare nel Regno il numero degli Eccleſiaſtici*, ma sì bene di ſtabilirvi una più ſevera diſciplina, onde riuſciſſer migliori i Miniſtri della Chieſa. Sono amendue i fini eſpreſſi chiaramente nel Concordato così (*a*): *Avendo la Sede Appoſtolica in varie occaſioni, e tempi preſi diverſi eſpedienti per moderar nel Re-*

(a) *Cap.* 4. *pr.*

*Regno di Napoli il numero degli Eccleſiaſtici, e non eſſendoſene finora veduti queſti effetti, che ſi deſideravano: quindi, bramando noſtro Signore dare a queſto diſordine* (cioè, al troppo numero de' Cherici), *pronto ed efficace riparo* (ecco il primo fine) *e che nel tempo medeſimo ſi ſtabiliſſe in eſſo una diſciplina, in vigor della quale gli Eccleſiaſtici del Regno ſi rendano veramente utili alla Chieſa, e di edificazione a' popoli, ec.*: ecco il ſecondo.

A quel, ch' e' dice della buona iſtituzione de' figliuoli de' Baroni, riſpondo, che ben potrebbero eſſi meglio, che altri dar opera nelle paterne caſe agli ſtudj delle buone lettere, e della pietà; ma per molte funeſte ſperienze ſappiamo, che ne' gran Palaggi men ſi bada alla educazion de' figliuoli di quel, che ſi fa nelle umili caſe: e che i più ſavj Baroni, per ſottrarre i figliuoli a que' pericoli, de' quali le loro caſe ſon piene, uſan di chiuderli ne' Collegj o di Napoli, o di Roma, o di altro più lontano Paeſe. So, che ben ſi educano in alcune caſe, tra le quali è quella del Principe de' Luzzi; ma per le coſe, che ſovente accadono, ſi fan 12
le leggi, non per quelle, che avvengon di rado (*a*). Nelle caſe de' Nobili ha grand' agio del bene parimenti, che del male: ma d'ordinario la guaſta natura al male 13
c' inchina. Quinci è, che non abbia a farſi differenza tra i figliuoli de' Baroni, e coloro, che figliuoli di Baroni non ſono. Tutti ſoggiacciono egualmente alla legge: tutti, ſe han vaghezza del Chericato, eſſer debbono trattati ad un modo. Priego il mio Contradittore a leggere quel, che in un' antica Cronaca (*b*) è ſcritto delle Scuole de' Cherici, le quali ſimigliantiſſime erano a' Semi-

(a) *L. 3. & 5. de leg.*
(b) *Chronic. Cental. lib. 3. c. 16.*

minarj de' tempi noſtri. E' troverà in eſſe rimeſcolati colla mezzana, e colla vil gente i figliuoli de' Conti, de' Duchi, e de' Re. Se non che non è uopo, che ſi ricerchino le antiche Cronache, ove non mancano moderni eſempj. Uno de' primi Baroni del noſtro Regno è certamente il Marcheſe di Fuſcaldo. Il ſuo figliuolo D. Ferdinando Spinelli, poteva eſſer molto bene educato nella paterna caſa, che pieniſſima è di pietà: poteva dall' ampliſſimo, e dottiſſimo Cardinale ſuo Zio eſſer provveduto di ottimi Maeſtri: in ſomma era tale, che, a giudizio del Contradittore, poteva ricever la Tonſura, ſenza ſtare alle condizioni nel Concordato preſcritte: pur dentro alle mura del Seminario Arciveſcovile il veggiamo ſerbar la legge del Concordato. So, qual riſpoſta mi potrebbe rendere il Contradittore. E' dir potrebbe, che 'l zelantiſſimo Cardinale, alle cui ſante cure ſi deve la ſevera diſciplina del Clero Napoletano, abbia voluto, che 'l ſuo degno Nipote quella legge oſſervaſſe, a cui non ſoggiaceva altrimenti. Io credo a fermo, che anche quando aveſſe l' ottimo noſtro Arciveſcovo portata opinione, che non erano i figliuoli de' Baroni compreſi nel Concordato, avrebbe egli preſe del ſuo Nipote quelle ſperienze, che ora con sì buon ſucceſſo ne prende; ma per riſpetto di ciò, non è queſta la lode, che gli ſi dee. Egli è da lodarſi, perchè potendo impetrare, che ſi diſpenſaſſe col ſuo Nipote, non volle chiederlo per eſempio d'altrui. Ma ben l'ha chieſto, ed impetrato D. Trojano Mormile, figliuolo del Duca di Caſtelpagano, nobiliſſimo Cavaliere, ed agiatiſſimo Barone di queſto Regno: l'ha chieſto ancora, ed impetrato D. Reſtaino Tocco, figliuolo del Principe di Montemiletto, uno de' più illuſtri Magnati di queſto Reame: pe' quali fatti chiaramente ſi moſtra, non doverſi i figliuoli de' Baroni tirar fuori del Concordato.

A quel,

A quel, ch' e' dice in fine del non avere il Concordato fatta eſpreſſa menzione de' figliuoli de' Baroni, riſpondo, non eſſer buona regola d'interpetrazione quella, che uſa egli dicendo: il Concordato non gli ha eſpreſſi, dunque gli ha omeſſi; ma buona eſſer queſta del tutto contraria: non gli ha eccettuati, dunque gli ha compreſi. E' generale la legge (*a*): *A niuno potrà conferirſi la prima Tonſura ec.* (*b*) *Chiunque ſarà promoſſo alla prima Tonſura ec.* Non eccettuandone i figliuoli de' Baroni, e' vi ſon compreſi di certo. Piacemi di recarne quì un eſempio tratto da ciò, che per una Co- 14
ſtituzion di Zenone (*c*) fu ſtabilito delle *perſone illuſtri*, quali erano i Patricii, gli Eſpatricii, i Prefetti del Pretorio, i Prefetti della Città, ed altri (*d*), con cui non iſdegneranno i figliuoli de' più gran Baroni di andar del pari. Era generale la legge appreſſo i Romani, che 15
niuno nelle cauſe criminali muovere, o ſoſtener poteſſe azione per procuratore (*e*). La legge non aveva eſpreſſe le perſone illuſtri, contuttociò non ſi ebbero per omeſſe: anzi perchè non furono eccettuate, ſi ebbero per compreſe. Fu uopo, che per una particolar Coſtituzione ſi traeſſer fuori della legge generale: il che fece l'Imperador Zenone, nè per tutte le criminali cauſe l'eccettuò, ma ſolamente per l'azion criminale delle ingiurie. E poichè di Eccleſiaſtica diſciplina ſi tratta, giova, che un altro eſempio ſe ne produca, che ci dà 16
un Canone di P. Innocenzo IV. Nella Gerarchia Eccle-



(a) *Concord. cap. 4. num. 3.*
(b) *Num. 10.*
(c) *L. 11. C. de injur.*
(d) *L. 3. C. ubi Senator. vel Clariſſim.*
(e) *L. pen. §. ult. de publ. judic. & l. 1. an per alium cauſ. appell.*

fiaſtica ſono molto da più i Veſcovi, che non ſono nella Civile i Baroni. Or prima d' Innocenzo, ſe mai Canone, fatto divieto di qualche coſa, imponeva per formola generale pena di ſoſpenſione, e non eccettuava eſpreſſamente i Veſcovi, anche i Veſcovi comprendeva. E' fu meſtieri, che 'l Papa, come per privilegio, concedeſſe loro di non andar compreſi nella formola generale (a). Mi dica ora il Contraddittore, ſe la ſua regola, o la mia, ſi conformi alla mente delle leggi. Ma io non ho detto ancor tutto, e forſe quel, che a dir mi rimane, più che altro oſta all' Abate Firrao. La diſciplina eſpreſſa nel Concordato ſi è per me moſtrata antichiſſima nella Chieſa. Or ſe nel Concordato non van compreſi i figliuoli de' Baroni, è da dire, che ancor ne' primieri Canoni non furon compreſi. Dunque S. Paolo, S. Giovancriſoſtomo, S. Agoſtino, ed altri antichi Padri Greci, e Latini, i quali vollero, che per molte, e lunghe pruove ſi manifeſtaſſe alla Chieſa la vocazione degli Ordinandi, non ſi debbono intendere delle nobili, ed illuſtri perſone, ma delle vili ſolamente, e delle mezzane? nè s' intenderanno altrimenti i Padri di Aquisgrana, l' Imp. Lodovico Pio, e 'l Sacroſanto Concilio di Trento? Coſa più ſconcia ſi è udita mai a ricordo d' uomo? E quando verisimile riuſciſſe, che di tanto favorevole foſſe ſtata la Chieſa agli uomini d' alto legnaggio, e di lieta e ſplendida fortuna, ſarebbe mai verisimile, che di tanti, i quali in sì diverſi luoghi, ed in età sì diverſe han trattato la medeſima diſciplina, niuno ancora eſpreſſamente li aveſſe eccettuati? Che poi il Concordato abbia in alcun luogo fatta menzion de' Baroni, ciò non fa, che dove non l' ha fatta, abbia voluto ometterli. Perchè l' argomento vaglia, ſi dee pro-

(a) *Cap. 4. de ſent. excom. in 6.*

produrre un luogo del Concordato contenente legge a tutti comune, nel quale ſi nominino i Baroni, come perſone, che ſe non ſi nominaſſero, non vi ſarebber compreſe altrimenti. E coteſto luogo dov'è?

## CAPO II.

### *L' Abate Firrao è ſoſpeſo.*

*Chiunque ſarà promoſſo alla prima Tonſura, agli Ordini minori, o agli Ordini Sacri contra la forma preſcritta nel preſente regolamento, rimarrà perpetuamente ſoſpeſo dall' eſercizio dell' Ordine già conferitogli.* Queſte ſon le parole del Concordato (*a*). E chi oſerà di dire, che non ſia l'Abate Firrao a perpetuo ſoſpeſo? Oſa ben di dirlo l'Autore della mentovata Scrittura. Ma poichè egli molte coſe ha ſcritte, ed alcune, oltre le ſcritte, ha eſpreſſe a voce, fia bene eſaminarle quì tutte. 17

E' dice in primo luogo. Il Concordato è uno Statuto particolare del Regno; non può dunque obbligare i ſudditi del Re, quando dimorano fuor del Regno. Ma ſi sa bene, che fu l'Abate Firrao in Genova ordinato.

Io non niego, eſſer vera la regola, che gli Statuti particolari non obbligano fuori del territorio, eſſendo ſcritto appreſſo Bonifacio VIII. (*b*): *Statuto Epiſcopi, quo in omnes, qui furtum commiſerint, excommunicationis ſententia promulgatur: ſubditi ejus furtum extra ipſius Diœceſim committentes minime ligari noſcuntur: quum extra territorium jus dicentis non pareatur impune;* 18



(a) *d. num.* 10.

(b) *Cap.* 2. §. 1. *de conſtit. in* 6.

ma non è da negare, molte eſſer l' eccezioni di quella regola, le quali fan preſſo che tutte contra l' Abate Fir-
19 rao. La prima eccezione è, ſe lo Statuto non contenga nuova determinazione, ma ſia conforme al gius commune: nel qual caſo i ſudditi fuori del territorio dimoranti, comecchè, a parlar con proprietà, non ſoggiacciano allo Statuto, tuttavia ſoggiacciono al gius commune eſpreſſo nello Statuto. Io credeva in prima di potermi facilmente disbrigare della propoſta difficoltà, uſando dell' aſſegnata eccezione; dappoichè ſi è di già per me dimoſtrato, eſſere il Concordato conformiſſimo all' antica, e nuova diſciplina di tutta la Chieſa; ma poi ripenſando m' avvidi, che la ſoſpenſione eſpreſſa nel Concordato è affatto nuova: e, come tale, mal può fuor del territorio aver luogo. Nel caſo, che tratta Bonifacio VIII., lo Statuto del Veſcovo per quel, che s' appartiene al divieto del furto, è conforme al gius comune; ma per riſpetto della Scomunica contiene determinazione del tutto nuova: e, come tale, oltre i confini della Dioceſi, non ſi eſtende. La ſeconda eccezio-
20 ne è; ſe 'l ſuddito, che fuori del territorio ha contraffatto alla legge, abbia dentro al territorio incominciato a contravvenire. Così ſcriſſe infra gli altri Ugolino (*a*). E 'l richiedere delle lettere dimiſſoriali il Veſcovo di S. Marco, che dar non le poteva ſenza violare il Concordato, le cui parole ſi deſcriveranno più giù, non fu egli un cominciar dentro al Regno a contraffare allo Statuto? Richiedere altrui di coſa, che la legge non gli permetta di fare, è fuor di dubbio offender
21 la legge. La terza eccezione è, ſe lo Statuto riguardi le perſone, non già il luogo. Appoggiaſi quella eccezione su grave ragion legale, cui niuno ſpiegò più ac-

con-

(a) *Apud Suarez de cenſur. diſp. 5. ſect. 4.*

conciamente del Coraſio (*a*). E' ſcriſſe così: *An autem Statuti effectus ad ſubditos extra territorium agentes protendatur, inſtitutionis verba diligenter appendenda ſunt, an in rem ſint, vel in perſonam, l. juriſgentium, §. pactorum, ff. de pact. Nam ſi in perſonam ſint concepta, diffinita eſt ex ſuperioribus quaeſtio: quum enim pro regula traditum ſit, advenas Statutis locorum non ſubjici, l. 1. ff. de tut. & cur., eos propriae patriae legè teneri, conſtat, l. 1. §. ſi heres, ff. ad Trebellian.* Confermò queſta dottrina in più Decilioni la ſacra Ruota: ed in una (*b*), meglio che altrove, dello Statuto *perſonale* diſſe: *Subditi non poſſunt egrediendo extra territorium ſtatuentium, illorum leges eludere, quia Statutum impedimentum, & vinculum injecit in ipſam perſonam, quae quocumque vadat, ſemper eſt mancipata nexu juriſdictionis ſuae Civitatis.* La medeſima diſtinzione hanno eſteſa comunemente i Dottori dallo Statuto alla ſentenza: la qual comuniſſima opinione largamente è ſpiegata da Anton Matteo (*c*). Ma donde aſſi a conoſcere, quando lo Statuto riguardi la perſona, e quando il luogo, o la coſa? Giaſone, Giulio Claro, e Deciano appreſſo Anton Matteo, (*d*) recano l' eſempio dello Statuto, che 'l luogo, o la coſa riguardi, con queſte parole: *Homicidii poena mors eſt:* e l' eſempio dello Statuto, che la perſona riguardi, con queſte: *Si quis hominem occiderit, morte plectitor.* Poſto ciò, chi non avviſa, eſſere il Concordato una legge tutta *perſonale*, ſicchè ſegua il Regnicolo, ovunque vada? *Niuno potrà eſſer da ora innanzi promoſſo alla prima* 22

(a) *De jur. Civ. in art. red. p. 3. c. 14.*
(b) *Dec. 238. num. 2. part. 6. recen.*
(c) *In lib. 48. ff. tit. 20. c. 4. num. 17.*
(d) *In lib. 46. ff. tit. 2. c. 3. num. 7.*

*ma Tonſura ec.* (*a*). *A niuno potrà conferirſi la prima Tonſura ec.* (*b*). *Dopo eſſere ſtati così ordinati alla prima Tonſura, dovranno tutti i Chierici ec.* (*c*). *Dovranno tutti i Chierici così di prima Tonſura, come d'Ordini minori ec.* (*d*). *Chiunque ſarà promoſſo contra la forma preſcritta, rimarrà perpetuamente ſoſpeſo* (*e*). Son tutte formole del Concordato. Ma che la legge ſia diretta alle perſone, e comprenda i Regnicoli, che ſon fuori del Regno, più chiaramente ſi pruova per quelle parole (*f*): *Volendo qualche giovane condurſi in qualche pubblica Univerſità, o in altro luogo a fine d' ivi applicarſi alle ſcuole, ed agli ſtudj, potrà farlo: ed il tempo, che ivi dimorerà, potrà ſervirgli di requiſito a fine di prendere la prima Tonſura, come ſe ſteſſe in un Convitto Eccleſiaſtico.* Dice, *in qualche pubblica Univerſità*. Modo di dire è queſto, che non ad una ſola, ma a più Univerſità ſi riferiſce. E quante pubbliche Univerſità ſono nel noſtro Regno? Ce ne ha una, per quel che io me ne ſappia, ed è in queſta Città: che non mi ſi laſcia credere, che ſi foſſe penſato mai alle pubbliche Scuole di Salerno, che, cadute della primiera dignità, ſerbano appena nome di Scuole: oltre che, anche, quando le Scuole di Salerno ſi vogliano annoverare tra le Univerſità, dall' avere il Concordato indefinitamente detto, *in qualche pubblica Univerſità*, ſi può trarre acconciſſimo argomento a provare, che ſi pensò alle Univerſità del Regno egualmente, che alle ſtraniere. In fatti

(a) *Num.* 1.
(b) *Num.* 3.
(c) *Num.* 7.
(d) *Num.* 8.
(e) *Num.* 10.
(f) *Num.* 4.

ti l' uſo ; che *ottimo interpetre della legge* vien detto 23
(*a*), porta così , che que' Regnicoli , i quali o in Roma fan lor dimora , od altrove , debbano anche fuori del Regno Napoletano avere i requiſiti del Concordato: e non prima ottengano da' lor Veſcovi le lettere dimiſſoriali , che facciano chiaro di aver diligentemente oſſervata la legge del Concordato . La quarta eccezione è , ſe contenga lo Statuto alcuna evidente utilità pubblica, ſicchè 'l ſuddito , che fuori del territorio contravviene , ingiuria , o danno faccia a quella ſocietà , in cui vive , e i cui comodi dee egli , quanto può il più , procacciare . Inſegnaron così il Panormitano in quel luogo (*b*) : *Secus , ſi ſit Statutum propter commoditatem Civitatis :* e il Covarruvia , ove ſcriſſe (*c*): *Vera eſt ſententia Romani* , che la legge municipale obblighi il ſuddito anche fuori del municipio , *quoties ea lex facta fuerit in utilitatem illius municipii , quod eam ſtatuerit* . La ſteſſa opinione fu ſeguita dal Suarez (*d*) , e da altri Teologi , e Canoniſti, ſenza contraddetto di alcuno . A confermazione della eccezione , citano il più de' Dottori due luoghi del gius Civile (*e*), ed uno del gius Canonico (*f*) . Ma io , che ſon' uſo di ſervire al vero , non alla cauſa , dico con iſchiettezza , che forte temo , che non tornino nè bene , nè preſſo . Ma val quanto una legge la ra- 24
gione , che 'l Covarruvia ne reca : *Nec tunc punitur delictum commiſſum extra territorium ſimpliciter , ſed offen-*

*ſa*

(a) *L.* 37. *de LL.*
(b) *In cap. poſtulaſti de for. comp. num.* 9. *&* 10.
(c) *In cap. Alma mater p.* 1. §. 10.
(d) *De legib. lib.* 3. *cap.* 32. *num.* 8.
(e) *L. ult. ff. de decret. ab ord. fac. & l.* 4. *C. de commerc.*
(f) *Cap.* 11. *de Cler. non reſid.*

*ſa per ſubditum propriae Civitati, & Patriae facta: quâ ratione poteſt ſubditus alicui Principi ejus legibus comprehendi, & puniri propter obligationem, qua is tenetur Patriae utilitatem publicam diligenter obſervare*. E' queſta una ragione dirivata del mezzo del diritto delle genti, abbondevoliſſimo fonte di qualunque umana legge. Chi ne vuol eſſer più chiaro, legga il Pufendorfio, ove ragiona degli ufizj del Cittadino inverſo la Patria (*a*), e la nota di Everardo Ottone in su quel luogo. Or quanto di utilità nella Chieſa, e nel Regno ridonda da ciò, che de' requiſiti degli Ordinandi nel Concordato è preſcritto? A tutta la Repubblica importa, che ſcemandoſi il numero de'Cherici, ſi ſgravino i laici di que'peſi, che convien lor di portare per le comuni neceſſità: ed alla Rep. non meno importa, che alla Chieſa, che quanto ſceman di numero, tanto creſcano di virtù gli Eccleſiaſtici, al cui eſempio il rimanente Popolo ſi compone. Sono queſti i due fini, cui la legge del Concordato riſguarda (*b*): e chi oſa di romperla, impediſce, quanto è in ſe, i comodi delle famiglie, della Patria, del Regno, il decoro, e la ſantità del Cleto, e la buona iſtituzion del Popolo, nella quale la felicità del Principe, e la pubblica tranquillità nella più gran parte è ripoſta. Il Covarruvia, e 'l Suarez, quando per l'offeſa, che riceve dal fatto d'un ſuo Cittadino la Patria, eſteſero la forza dello Statuto anche fuori del territorio, non immaginaron di certo offeſa di queſta più grave.

Dice in ſecondo luogo. La Soſpenſione è pena, di che non è da dubitare: e dove è pena, quivi è colpa: nè v'ha colpa, dov'è buona fede. E chi è, che non conoſca la buona fede nell' Abate Firrao, che non ancor

(a) *De off. hom. & civ. lib. 2. c. 18.*
(b) *d. cap. 4. princ.*

cor pubere, anzi non uſcito ancora degli anni otto, fu ordinato?

So ben io, eſſere l' età degl' impuberi non ſoggiacente a dolo, e pieniſſima di buona fede. So, non eſſer gl' impuberi ſottopoſti a Cenſure, e dove alcun Canone (*a*) a Cenſure li ſottometta, doverſi intendere di que' ſoli, che capaci ſono di dolo (*b*), cioè, de' proſſimi alla pubertà (*c*): ma per moſtrare, quanto poco vaglia coteſta oppoſizione, la quale ho di buon luogo, che graviſſima ſia paruta a taluno, è da premettere la regola, che ci propone P. Bonifacio VIII. (*d*): *Sine culpa, niſi ſubſit cauſſa, non eſt aliquis puniendus.* Dunque non è ſempre neceſſario, che dove è pena, quivi ſia colpa. Alcuna volta è ſenza colpa la pena, ma non è mai ſenza cagione. Mi dica il mio Contraditore, ſe ſia in buona fede, e fuor di qualunque colpa quel Cherico, che nulla ſapendo, che abbia il Veſcovo di ſua dignità fatto rinunzia, ha da colui ricevuto alcuno degli Ordini Sacri. Eſſendo la buona fede principalmente poſta nell' ignoranza (*e*), è di certo quel Cherico in buona fede; pur' egli è ſoſpeſo (*f*). Mi dica, ſe accadendo, che un Veſcovo faccia contr' a' Canoni Diacono un fanciullo, ch' è in buona fede, ſia egli diritto, che nol Veſcovo ſolo, ma sì bene il fanciullo porti la pena del mal fatto. Secondo la regola del Contraddittore, non l' innocente Cherico, ma 'l ſolo Veſcovo dee a punizion ſoggiacere; tuttavia ſon ſoſpeſi amendue, l' ordinatore, per-

25 26 27 28

(a) *Cap. 1. & ult. de ſent. excom.*
(b) *Suarez de Cenſur. diſp. 5. ſect. 1.*
(c) *L. 112. de reg. jur.*
(d) *Cap. 23. de reg. jur. in 6.*
(e) *Inſt. lib. 2. tit. 6. pr.*
(f) *Cap. 1. de ordin. ab Epiſc. qui renunc. Epiſcopat.*

perchè ha peccato *contra ſacrorum Canonum inſtituta* : l' ordinato *in injuriam ordinantis* (*a*). E quì ſi vuol notare, che ſi puniſce uno ad ingiuria, ed a confuſione d' altrui. Ultimamente mi dica, ſe colpa ſia l' eſſer lebbroſo. Egli è ben queſta una ſventura, degna di compatimento,
29 non colpa, che meriti pena; contuttociò un Paroco lebbroſo *ab adminiſtrationis debet officio removeri* (*b*): nè di ciò altra ragion ſi reca, che *lo ſcandalo, e l' abominazione del popolo*. Dunque non ſempre baſta la buona fede a liberarci della pena :: e' può baſtare un riguardo d' un bene, maſſimamente, ſe ſia ben comune, perchè uom giuſtamente a ſoſpenſione ſoggiaccia :. nel qual caſo non ſi dee prendere ſtrettamente la ſoſpenſione, come vera cenſura, ma largamente, come divieto di uſare di alcuna poteſtà, e come effetto di qualità, o condizione, che manchi, piuttoſto, che di colpa. Così par che ſi prenda nel Concordato, che la propone, quando manchino i *requiſiti*, i quali altro non ſono, che qualità, o condizioni. Queſta dottrina, dopo S. Tommaſo, il Panormitano, ed altri, ci propoſe il Suarez (*c*) per queſte parole :: *Talis prohibitio non imponitur in poenam, ſed propter quandam incapacitatem, ſeu improportionem in ordine ad tale miniſterium, cujus decentiae, ac reverentiae conſulitur*. La Scomunica, perchè ci toglie la comunion de' beni riguardanti da ſe il ben dell' anima, ſuppone ſempre la colpa :: l' Interdetto, e la Soſpenſione non già. Or per tornare agli eſempj propoſti, non è decenza, che uom ſia ordinato da Veſcovo, che l' uſo non abbia di ſua poteſtà :: è ſconcezza, che 'l Diaconato ſi eſerciti da un fanciullo :. la reverenza, in cui aver ſi debbono i Sa-

(a) *Cap.* 14. *de temp. ordinat.*
(b) *Cap.* 4. *de Clerico aegrot.*
(c) *De Cenſur. diſp.* 28. *ſect.* 4.

i Sacramenti, e le altre coſe ſacre, non ſoſtiene in alcun modo, che ne ſia diſpenſatore un lebbroſo. Ai tre propoſti eſempj non poſſo fare a meno di non aggiungere il quarto. Certi Abati dell' Ordine di S. Benedetto, che l'uſo avevano del baſtone, e della mitra, conferirono ad alcuni la prima Tonſura, e gli Ordini minori per le lettere dimiſſoriali del Vicario Capitolare: che la Chieſa Veſcovile vacava. Il Vicario, gli Ordinati, e gli Ordinatori credevano, poter gli Abati, che l'uſo hanno de' Pontificali, e la poteſtà di conferir gli Ordini minori a' propj ſudditi, poter, dico, ordinare anche i ſudditi di altrui con buona grazia del proprio Prelato. E come credere altrimenti? Avean così creduto il dottiſſimo Fagnano, e più volte la Congregazion del Concilio. E' queſto un grand' eſempio di buona fede; pure P. Aleſſandro VII. a conſiglio della Sacra Congregazion del Concilio, nel dì 26. di Giugno dell' anno 1655. dichiarò, aver gli Ordinati ricevuto il carattere, ma eſſer caduti nella Soſpenſione dal Concilio Tridentino propoſta contra gli Ordinati da' Ordinarj non ſuoi: e comecchè in quel caſo non mancaſſe la licenza del proprio Prelato, nondimeno ſi volle punire colla Soſpenſione degli Ordinati una certa temerità degli Ordinanti, i quali non dovevano nemmen colla debita permiſſion del Vicario trapaſſare la lor poteſtà, riſtretta oggi a' proprj ſudditi Regolari profeſſi. La coſa, come io l'ho detta, ci vien narrata dal Cardinal de Luca (*a*). Io non nego, che paja alquanto dura; ma per la Soſpenſione baſta un' indecenza, nè baſta per liberarcene la buona fede. Venendo ora all' Abate Firrao, io non ho l'ardimento di recare in dubbio la ſua buona fede. Il fanciullo ordinato a Diacono, del quale ho parlato, era

30



(a) *Diſc.* 81. *de penſion. n.* 14. 30. 31.

nel trediceſimo anno della ſua vita, ſiccome diceſi nella Decretale, nè 'l Papa trovò colpa in lui, e la troverò io in un fanciullo, che, quando fu ordinato, era appena nell' anno ottavo? Io di qualunque colpa lo ſcuſo; ma ſomma indecenza nella Ordinazione ravviſo. Fu queſta fatta contra la diſciplina della Chieſa ſino al Secolo XI. religioſamente oſſervata: contra lo ſtabilimento del Concilio Tridentino, che, eſſendo quaſi del tutto ita in diſuſo, lodevolmente la reſtituì: contra l'ultimo Concordato, che per lo pubblico bene della Chieſa, e del Regno l' ha confermata. Una sì fatta Ordinazione ha deluſo lo zelo del Sommo Pontefice, le cure del Principe, e i voti del Regno. Molto men d' indecenza ritrovo io ne' caſi addotti, che nel Chericato del Firrao. In quelli la ſconcezza, e la irriverenza naſcono da cagioni, che nè colpe ſono, nè occaſion di colpe, ſe non di rado, e per accidente: e nel primo, nel II., e nel IV. ſi puniſce uno per colpa d' altrui; ma nel Chericato del Firrao procedono da cagione, la quale, ſebbene in lui oggi colpa non ſia, nondimeno potrebbe eſſer da ſe frequente occaſion di colpa; poichè è ben da temere, come il Concordato ne teme, ch' egli *nè utile* riuſcirà *alla Chieſa, nè di edificazione a' popoli*. Aggiungaſi un altro male, il quale, benche temporale, è pur grande, che ſul dubbio, ſe 'l ſuo Chericato abbia a tornare in prò della Chieſa, gode egli delle franchigie a' Chierici concedute con certo danno de' Laici. E' queſto un gran male, ed è un pubblico male. Or ſe fatti men gravi han punito i Canoni colla Soſpenſione, nulla oſtante, che ne' ſoſpeſi colpa alcuna non foſſe, ſarà pur ſoſpeſo l' Abate Firrao, benche con buona fede ordinato. Ma che vado io traendo al mio uopo argomento da ſimili eſempj? Il medeſimo Concordato non tien conto di buona fede. In eſſo ſi dichiara *perpetuamente ſoſpeſo*

*chiun-*

*chiunque contra la forma preſcritta ſarà promoſſo alla prima Tonſura:* e *la forma preſcritta* tutti i requiſiti comprende, tra' quali è l'età: ed aver l'età legittima diceſi colui, il quale già ſia uſcito del trediceſimo anno. Dunque, ſe mai taluno, prima che eſca degli anni tredici, vale a dire, eſſendo nel dodiceſimo, nel decimo, nell'ottavo, od in qualunque altro anno, che ſia ſotto la pubertà, e pur dentro all'infanzia; riceva la prima Tonſura, egli è ſoſpeſo: ed è ſoſpeſo, eſſendo impubere, od infante, cioè, ſenza dolo, e in buona fede.

## CAPO III.

### *L'Abate Firrao, eſſendo ſoſpeſo, non è capace di Penſione Eccleſiaſtica.*

NOn poterſi conferire Benefizio Eccleſiaſtico a Che- 31
rico ſoſpeſo, è comune inſegnamento de' Canoniſti, che per più luoghi delle Decretali il confermano (*a*). E comecchè per mio giudicio non tutti i teſti, ch'e'citano, ſieno confacevoli colla coſa, è tuttavia confacevoliſſimo quel di Papa Celeſtino III. (*b*): *Quia utrum (ſuſpenſi) Beneficia ſic recepta poſſint rationabiliter retinere, nos conſulere voluiſti: reſpondemus, quod non licet eis:* e ſecondo queſta dottrina più volte ha deciſo la Ruota Romana (*c*); ſicchè o la ragion Canonica ſi riguardi, o l'uſo del Foro, non è da dubitare di ciò in al-

(a) *Gloſſa, & Abbas in cap. 5. de aet. & qualit. ord. & alibi. Coraſ. de Benef. p. 3. cap. 3. num. 22. Garzias de Benef. p. 7. cap. 14. Gonzalez in cap. 16. de elect.*

(b) *In cap. 8. de aetate, & qualit. ord.*

(c) *Garzias loc. cit.*

alcun modo. Ma si dee dir lo stesso dell' Ecclesiastica
32 pensione? Il nega, per l'autorità del Cardinal de Luca, il Contradditore. Ma si vegga, se 'l neghi dirittamente. Il dottissimo Azorio (*a*) cerca, *an qui est Excommunicationis, Suspensionis, vel Interdicti sententia, aut vinculo adstrictus, sit Pensionis capax?* Questo è appunto quel, che per noi oggi si cerca. Ei risponde, seguendo l' autorità del Gigante, Canonista, che, dove trattasi di Pensioni, è tenuto in gran pregio nelle Scuole, e nel Foro. *Ait Gigas, quaest. 14. n. 9., eum non esse capacem, ac proinde Pensionem ei reservatam nullius esse momenti.* Questa istessa opinione ci propongono, come ricevutissima, il Gabriello (*b*), il Garzia (*c*), il Fattinello (*d*), il Pitone (*e*), ed altri: e chiaramente la confermano due Decisioni della Ruota Romana appresso il dottissimo Garzia: ed ultimamente l' uso della Corte di Roma: di che certa testimonianza ci rendono il Gigante, e l'Azorio: *Quod cum ipso Curiae Romanae usu convenit; nam cum alicui Pensio reservatur, in literis Pontificiis solet apponi clausula, quae apponitur, cum Beneficia conferuntur, videlicet, Teque a quibusvis Excommunicationis, Suspensionis, & Interdicti, & aliis Ecclesiasticis sententiis, censuris, & poenis a jure, vel ab homine quavis causa, aut occasione latis, siquibus quomodolibet innodatus existis, ad effectum praesentium duntaxat consequendum, harum serie absolventes, & absolutum fore censentes, & reliqua.* Nè ci è uopo di durar gran fatica per tro-

(a) *Iust. Moral. parte 3. lib. 8.*

(b) *Cons. 181. num. 5. & 6. lib. 2. & Cons. 180. num. 3. 6. & 10. lib. 2.*

(c) *De Benef. part. 1. cap. 5. num. 142. & seq.*

(d) *De transf. pension. cap. 11. & 12.*

(e) *Discept. 47. num. 4.*

trovarne la ragione. I mentovati Autori ce la danno, ed è queſta: Il Benefizio, e la Penſione Eccleſiaſtica, ſuppongono il Chericato: e perchè un Cherico capace ne ſia, non baſta il ſolo carattere, ma l'eſecuzion dell'Ordine è richieſta altresì. Or il ſoſpeſo, quantunque ritenga il carattere, nondimeno non ha l'eſecuzion dell'Ordine, e quanto agli *effetti proficui*, come ſono uſi di parlare i Dottori; cioè, quanto all'acquiſto del Benefizio, o della Penſione, ſi reputa, come ſe non abbia carattere, e ſia laico del tutto. E queſta, nol nego, la vera ragione della opinion, che ho propoſta; ma perchè la coſa meglio per ciaſcuno s'intenda, a più alti principj mi conviene di riſalire. Di tutte le rendite Ecclesiaſtiche, le quali han preſo varj nomi col proceder del tempo, ſoltanto una è la origin primiera; cioè, la pia liberalità de' fedeli. Il fine della Chieſa, che la oblazion riceveva, e de' fedeli, che offerivano, era ſol'uno, vale a dire, che ſi provvedeſſe a' biſogni delle Chieſe, de' poveri, e del Clero. E per quel, che al Clero ſi appartiene, le diſtribuzioni, che ne' primi Secoli o cotidianamente, o in fine di ciaſcun meſe ad arbitrio del Veſcovo ſi facevan tra Cherici (*a*), e i fondi, che ne' Secoli ſeguenti incominciarono a darſi loro primieramente a tempo, e dappoi per tutta lor vita (*b*), ſi conſideravano, come *ſtipendj* dovuti alle lor *ſante fatiche*, come parlano i Padri del Concilio Agateſe (*c*); ond'era il Veſcovo, per teſtimonianza di S. Cipriano (*d*), più largo inverſo i Preti, le cui fatiche eran maggiori, e meno 33

ver-

(a) *V.* Lupum *in can.* 10. *Concilii Tholoſ. Victoris II.*

(b) *Can.* 61. *cauſ.* 19. *q.* 1. *Thomaſin. p.* 3. *l.* 2. *c.* 16. *& ſeqq.*

(c) *Can.* 36.

(d) *Lib.* 4. *ep.* 5.

verſo i Diaconi, e gli altri Cherici inferiori: e talora accadeva, che i Cherici minori per qualche ſingolar merito andaſſer del pari co' Preti, ſiccome de' Lettori Celerino, ed Aurelio, teſtimonia S. Cipriano (*a*). Generalmente lo ſtipendio alla fatica, ed alla diligenza corriſpondeva, come ricoglieſi da quelle formole de' Padri: *Inter ſe Clericis pro ſingulorum meritis dividatur* (*b*): *Unicuique, ſicut meritum laboris exegerit, libera ſit largiendi licentia* (*c*): *Clericis ſecundum meritum, vel officium, ſive laborem ſuum praebere debeas* (*d*). Or non ſi è cangiato per volger d'anni lo ſpirito della Chieſa: *Dignitates, & cetera Beneficia Eccleſiaſtica*, diceva Papa Innocenzo III. (*e*), *pia fidelium devotione conſtituta fuerunt, certis aſſignanda perſonis, ut per ipſas perſonas in Eccleſiis devotum ſervitium jugiter impendatur*: e nel Concilio Tridentino (*f*) è ſcritto: *Beneficia ad Divinum cultum, atque Eccleſiaſtica munia obeunda eſſe conſtituta*. Quindi aſſai bene ſcriſſe il Vallenſe (*g*), eſſer l' Ufizio Eccleſiaſtico *fondamento, e cagione del Benefizio*. Per le coſe diviſate, è manifeſto, che ſi ſon dati in ogni tempo i beni Eccleſiaſtici non per lo carattere, ma per l' Ufizio, cioè, per lo ſervigio, che alla Chieſa ſi preſta: il che più chiaro ſi rende da quel, che leggeſi delle Diaconeſſe appreſſo l'Autore delle Coſtituzioni Apoſtoliche (*b*). Di certo le Diaconeſſe nè aveano, nè po-

34

35

36

te-

(a) *Loc. cit.*
(b) *Simplicius P. ep.* 3.
(c) *S. Gregor. lib.* 7. *ep.* 8.
(d) *Idem Gregor. lib.* 11. *ep.* 51.
(e) *Ep. lib.* 1. *ep.* 22. *ad Auxitanum Archiepiſcopum.*
(f) *Seſſ.* 21. *cap.* 5. *de ref.*
(g) *Ad tit. de Praeben.* §. 1. *num.* 4.
(h) *Lib.* 8. *cap.* 31.

revano aver carattere: tuttavia, perchè ſervivano alla Chieſa, eran partecipi delle diſtribuzioni, che dicevanſi *del Clero*. E direm poi, poterſi conferire Eccleſiaſtica penſione a' ſoſpeſi, i quali, ſebbene ritengano il carattere, nondimeno nè preſtan ſervigio alla Chieſa, nè 'l poſſon preſtare? Ciò ſarebbe turbare quell' ordine, che dal cominciamento ſino a' dì noſtri ha ſervato la Chieſa. Io non voglio omettere un luogo di S. Gregorio, onde quel, che ora per me ſi dice, maravigliosamente s' illuſtra. Dubitava il Veſcovo d' Orvieto, ſe ſi dovevano 37
gli uſati ſtipendj ad un Cherico infermo. Naſceva il dubbio da quella regola, non doverſi gli ſtipendj a coloro, che non ſervono alla Chieſa. Queſto ſolo dubbio del Veſcovo d' Orvieto ſuppone come certo quel, che per me ſi è propoſto, nè ſarebbe mai nato in mente a colui, ſe foſſe ſtato lecito a' ſoſpeſi di participare degli ſtipendj della Chieſa, pòichè come dubitare dello ſtipendio d' un' infermo, ſe poi non ſi nega ad un ſoſpeſo? Or S. Gregorio riſpoſe a queſto modo (a): *Nihil eum ad percipienda quae conſueta ſunt, haec aegritudo debeat impedire: quia diverſis in Eccleſia militantibus, varia ſaepenumero contingit infirmitas: & ſi hoc fuerint exemplo deterriti, nullus de caetero, qui Eccleſiae militet, poterit inveniri.* E notiſi quì, che S. Gregorio piuttoſto per eſempio d' altrui, che per rigor di Canone ordinò, che ſi deſſero gli uſati ſtipendj al Cherico infermo.

Ma dice il Contraddittore, che quantunque *colui*, 38
*che ſoſpeſo è dell' Ordine, ſia inabile ad ottener Beneſizio, non è però inabile ad ottener Penſione, sì perchè nelle pene non ſi ammette eſtenſione, sì perchè il Chericato a conſeguir Penſioni è richieſto ſolamente per iſtile di Curia, di modo che anche i Laici ne ſon capaci.* Cita



(a) *Lib.* 2. *ep.* 5.

egli un luogo del Cardinal de Luca (*a*), ed una determinazione della Sacra Congregazion del Concilio.

39 Egli è questa una singolare opinione, che 'l Cardinal de Luca sostenne contra tutti gli antichi Canonisti: e maravigliomi bene, come abbia egli l' ardimento di scrivere (*b*), che nè 'l Caccialupo, nè 'l Gigante, od altro antico Canonista abbia *promossa tal difficoltà*, e che la contraria sentenza non sia più antica del Gabriello. Il Gigante, siccome ho provato, la propose, e la confermò per l' uso della Corte di Roma, il qual' era di certo più antico di lui. Or comechè di coloro, che hanno scritto dopo il de Luca, non pochi gli abbiano con molte ragioni contraddetto, e forse meglio, ch' altri il Pitone (*c*); non è però, che tanto siesi detto finora, che basti. Io dunque mi apparecchio a combattere con molto più di forza la strana opinione di quel
40 Valentuomo. Le Pensioni Ecclesiastiche altramente si riguardavano ne' primi tempi della Chiesa da quel, che oggi si fa. Le prime Pensioni eran mere limosine, che in alcuni casi si davano, anche senza alcun rispetto di Ufizio: e ne abbiamo i primi esempj nel Concilio Calcedonese (*d*). Negli ultimi Secoli della Chiesa, e propriamente dopo il Concilio di Trento, che permise le Ordinazioni a titolo di Pensione, e dopo le Bolle di Pio V. (*e*) e di Sisto V. (*f*), per le quali, tolto il gius antico, s' impone a' Pensionarj la necessità del Chericato, e 'l peso delle ore Canoniche di nostra Donna; non è

da

(a) *De Pension. discurs.* 81.
(b) *d. disc.* 81. *n.* 18.
(c) *Discept. Eccl.* 47. *num.* 6. *& seq.*
(d) *Act.* 10. 12. 14.
(e) *Sacrosancta*, *& Ex proximo*.
(f) *Cum Sacrosanctam*.

da porſi dubbio, eſſer le Penſioni ſimigliantiſſime a' Benefizj, e darſi per riſpetto dell' Ufizio, ſiccome i Benefizj ſi danno. Ecco quel, che, dopo il Fagnano, ſcriſſe il Tomaſino (*a*) di coloro, a' quali ſi dà Penſione: *Itaque annos ſaltem nati ſint ſeptem, neceſſe eſt, nec aſſignatur eis Penſio, niſi propter Officium, non aliter quam ſi non tam Penſio eſſet, quam Beneficium.* Per riſpetto dell' età differiſcono da' Benefizj le Penſioni, poichè i 41
Benefizj richieggono l' età di quattordici anni (*b*): ſe non che nel noſtro Regno pur queſta differenza par che ſia ſtata tolta per lo Concordato, ſecondo il quale non può un laico ordinarſi a Cherico, ſe non abbia l' età fornito di tredici anni. Non ſi dee tralaſciare un altro luogo del Tomaſino (*c*): *Quum Concilium Tridentinum permittat, quemvis ordinari tam ſub titulo Penſionis, quam ſub Beneficiis, nonne videtur eam gloria, & dote Beneficiorum exornare? ..... Itaque ex doctrina recentiorum Canoniſtarum hae Penſiones propter Officium dantur, ſicut & Beneficia, & ex eis ſpiritualis quidam exurgit Titulus.* Or come vuole il Contraddittore, che ſi riguardi la Penſione trasferita nell' Abate Firrao? Vuol, che ſi riguardi come limoſina? E non è contr' a giuſtizia, che ad un figliuolo di ricco Barone ſi faccia limoſina delle 42
rendite della Chieſa? *Penſiones dari Clericis divitibus, qui commode, & honeſte vivere queunt ex reditibus, quos habent, magnus certe abuſus*, diceſi nel Concilio di nove ſcelti Prelati ſotto P. Paolo III. Ed è da credere, che il Romano Pontefice abbia a coteſto fine permeſſo il trasferimento della Penſione, che delle limoſine a' poverelli dovute godeſſe l' Abate Firrao, cui tanto de' doni



(a) *De Benef. p. 1. lib. 2. cap. 70. num. 9.*
(b) *Thomaſin. ibid.*
(c) *P. 3. lib. 2. c. 31. num. 11.*

fuoi è ſtata larga fortuna? Vuol, che ſi riguardi ſecondo i Canoni degli ultimi tempi della Chieſa? E ſarà conformiſſima a' Benefizj, e non ſi darà, che per l'Uſizio, del quale eſſendo l'Abate Firrao a perpetuo ſoſpeſo, ne conſegue, non poter di quella eſſer capace, ſiccome capace non ſarebbe di Benefizio. Di quì è chiaro, che quando i Dottori inſegnano, non eſſere i ſoſpeſi capaci di Penſione, ſiccome non ſono di Benefizio, non è che facciano eſtenſione da caſo a caſo, poichè l'eſtenſione ſuppone più diverſe coſe; dove per contrario il Benefizio, e la Penſione Eccleſiaſtica, oggi ſi conſiderano come la ſteſſa. La citata Decretale di P. Celeſtino III. parlò, io nol nego, de' ſoli Benefizj; ma primieramente de' ſoli Benefizj fu richieſto, onde di que' ſoli fu convenevole, che riſpondeſſe: ſecondamente a que' tempi non eran tali le Penſioni, quali furon dappoi. Che ſe le Penſioni non ſono compreſe nella Decretale di Celeſtino, ſon fuor di dubbio compreſe nel principio legale, donde quella Decretale dipende: che quella altro, per mio avviſo, non è, che un' applicazione della legge general della Chieſa ad un caſo particolare. La legge generale, che ho io raccolta da più luoghi di Padri, è queſta: *Darſi i beni della Chieſa per riſpetto dell' Uſizio: e colui, che non ha amminiſtrazion d' Uſizio, non eſſer di quelli capace*. Eſſendo queſta la legge, chi non vede, che i Benefizj parimenti, e le Penſioni comprende? Ma ſi dia al Contraddittore, eſſer coteſta un' eſtenſione da caſo a caſo; ancor ſia vero, che l' Abate Firrao capace non
43 ſia di Penſione. E' inſegnamento di più Canoniſti, non darſi eſtenſione, quando la pena è impoſta per ſentenza di Giudice; ma darſi bene, quando è impoſta per Coſtituzion generale, maſſimamente, ſe queſta contenga qualche evidente utilità pubblica: qual'è la Soſpenſione, in cui l'Abate Firrao è caduto. *Qui non eſt capax Be-*

*ne-*

*neficii, non eſt capax Penſionis . . . . quum inhabilitatus eſt generaliter, & ſimpliciter ad Beneficia . . . . procederet tamen* ( l'opinione, che nelle pene non ammette eſtenſione) *in inhabilitato, ſive privato per ſententiam hominis*, ſon parole del Garzia (*a*). E' queſta una dottrina cotanto ricevuta, che più volte ſecondo eſſa ha deciſo la Sacra Ruota (*b*). E di vero, quando di ſentenza ſi tratta, molto è 'l favor del reo, il quale non ſi dee intendere condannato oltre l' eſpreſſo nella ſentenza ; ma quando ſi tratta di leggi penali, queſte, come contenenti pubblica utilità, di cui maggiore è 'l favor, che de' rei, non ſi debbono così ſtrettamente interpretare. Quel, che ſoggiugne il Contraddittore delle Penſioni, che ſi dan talora anche a' laici, punto non oſta, poichè quando ſi dice, averſi per lo ſteſſo il Benefizio, e la Penſione, ciò ſi vuole intendere della penſione non laicale, ma Eccleſiaſtica, qual'è la Penſione dell'Abate Eirrao. La laicale è profana del tutto: l'Eccleſiaſtica è ſpirituale, ed è in luogo di Benefizio, e ſuppone il Chericato, ed un Chericato non di ſolo carattere, ſiccome ho dimoſtrato. Così inſegnano i Canoniſti appreſſo il Garzia (*c*) : e porta così lo ſtil della Curia : nè per ſolo ſtil di Curia il Chericato è richieſto alla Penſione Eccleſiaſtica ; ma sì bene per le Bolle di Pio, e di Siſto. 44

Ma tempo è omai di venire alla determinazione della Sacra Congregazion del Concilio, che dopo 'l de Luca ci oppone il Contraddittore. Il dì 15. di Settembre dell'anno 1674. dichiarò la Sacra Congregazion del Concilio, valer le Penſioni concedute a' ſoſpeſi. A' Chierici ordinati con buona fede dagli Abati dell'Ordine di S. Be- 45

(a) *De Benef. p. 1. c. 5. nu. 121. & 123.*

(b) *Garzias d. nu. 123.*

(c) *P. 1. c. 5. nu. 8. & ſeqq.*

S. Benedetto, de' quali ho ragionato di ſopra, furono concedute dal Papa alcune Penſioni: e non oſtante, ch'e' foſſer ſoſpeſi per quel, che io già ne ho detto, la Congregazion del Concilio le approvò. Ma ſi vegga, donde ſi moſſe ad approvarle. Si moſſe dalla buona fede del Vicario, degli Ordinati, e degli Ordinanti. Così teſtimonia il medeſimo Cardinal de Luca (*a*). E ſe egli è così, come oſano il de Luca, e 'l Contraddittore di citare quella Determinazione in prò loro? Perchè ſi ſoſteneſſe la conceſſion delle Penſioni, fu uopo, che ſi ricorreſſe alla *eſuberanza*, come parla il Card. de Luca, *della buona fede*. Dunque ſupponeva come coſa certa la Sacra Congregazione, che i ſoſpeſi capaci non erano di Penſioni: poichè altrimenti vana coſa ſarebbe ſtata dir tanto della buona fede degli Ordinati, e degli Ordinatori: quando la ragion del Decreto non dovea prenderſi altronde, che dalla capacità, che han delle Penſioni i ſoſpeſi. Soggiunge il de Luca, che alcuni ſi moſſero a quella Determinazione per la formola appoſta alle lettere Appoſtoliche: *Teque abſolventes &c.*: donde pur ſi ricava, ch'e' ſupponevano, non eſſere i ſoſpeſi capaci di Penſioni. E
46 quì mi conviene di fare una giunta alle coſe già dette altrove della buona fede. Nella rapportata Determinazione della Congregazion del Concilio, la buona fede fa, che vaglia la conceſſion della Penſione: e non gioverà poi all'Abate Firrao? Io primieramente alla citata Determinazione oppongo la medeſima Congregazion del Concilio, che ſotto il Pontificato di Aleſſandro VII. eſtimò, non baſtar la buona fede a liberarci dalla Soſpenſione: il che pur nell' oppoſta Determinazione ſupponeſi: onde duro rieſce ad intendere, come poi baſti, perchè un ſo-
47 ſpeſo acquiſti Penſione, eſſendo dottrina ben nota, che

più

(a) *d. diſc.* 81. *nu.* 30. & 31.

più facilmente ſi ſchifi una pena, che un nuovo diritto ſi acquiſti. *Ignorantia juris* ( piacemi di proporla colle parole del medeſimo de Luca (*a*) ) *non excuſat ad aſſequendum, quicquid ſit ad excuſandum a poena*. Secondamente dico, che non fu la buona fede la ſola ragione, che moſſe la Congregazion del Concilio. Si preſe anche argomento dalla mentovata formola, il quale all'Abate Firrao, ch' è traslatario, non può giovare: e chi sa, quali, e quanti altri argomenti ſi adoperarono in quel caſo, del quale non ſappiam noi tutte le circoſtanze! Pur quando gli argomenti, pe' quali ſi giudicò in favor de' 48
Penſionarj, non foſſero ſtati più di quelli, che il Cardinal de Luca ha propoſti, è da credere, che non la maggior parte de' Padri della Congregazione, ma pochi di eſſi tennero della buona fede quel conto, che vorrebbe il Contraddittore, che ſe ne teneſſe. Io il dimoſtro così. Dice il Cardinal de Luca (*b*): *Prodiit reſolutio pro validitate, non ſine tamen diſcrepantia, & votorum ſciſſura*. Dunque è verisimile, che appena il più de' Padri ebbero per valide le Penſioni. Dice ancora il de Luca (*c*): *Supponitur, quod aliqui in hanc reſolutionem devenirent innixi abſolutioni a Cenſuris, & Suſpenſionibus adjici ſolitae in literis Apoſtolicis*. Se dal numero di coloro, che furono appena la maggior parte, ſi tolgano *aliqui*, che non per la ragion della buona fede, ma per la ragion dell' aſſoluzione *a Cenſuris ec.* giudicarono a prò de' Penſionarj, pochi troverai, che furon coloro, cui moſſe la buona fede, o che almeno non furono la più gran parte. Dunque la Congregazione co' pareri de' più deciſe, che in quel caſo particolare valeva la conceſſion delle Penſioni; ma non deciſe, che baſtava la buona fede, perchè le acquiſtaſſero i ſoſpeſi.

Dice

(a) *Num.* 22. (b) *Num.* 2. (c) *Num.* 32.

Dice ancora il Contraddittore, eſſer la Soſpenſione *non totale, cioè, dell'Ordine, e del Benefizio; ma ſoltanto parziale, cioè, dell'uſo del ſolo Ordine malamente ricevuto.*

Per rigettare una tale oppoſizione, e' mi converreb-
49 be di entrar nella controverſia, ſe colui, ch' è ſoſpeſo dell'Ufizio, ſia ſoſpeſo del Benefizio altresì. Ma troppo lungo ſarei, ſe trattar la voleſſi con dignità: pur fia bene dirne qualche coſa. Niente ci vien detto da' Canoni, che ci tolga di dubbiezza: e'l gran numero delle opinioni, che ſono intorno ad otto (*a*), difficile ci rende la ſcelta. So, che la più ricevuta ſia queſta, non doverſi la Soſpenſione dall'Ufizio eſtendere al Benefizio, per la regola, che le pene ſi debbono ſtrettamente interpetrare; ma nè ſempre le più ricevute ſentenze ſono le vere, nè ſempre le regole han luogo: e già di quella regola ho detto di ſopra, che vera ſia delle pene eſpreſſe per ſentenza, non per general Coſtituzione. La ſola ſtoria della Chieſa ci può dar lume in tanta oſcurezza. Coteſta controverſia è ſtata per molti Secoli ignota. Erano ne' primi tempi coſe sì ſtrettamente congiunte l'Ufizio, e 'l Benefizio, che a coloro, i quali erano dell'Ufizio ſoſpeſi, non ſi concedevano i frutti del Benefizio: *Non dubium*, dice il Van-Eſpen (*b*), *quin multis ſaeculis ignota fuerit diſtincta Suſpenſio a Beneficio, quodque Suſpenſio ab Ordine ſecum traheret Suſpenſionem a perceptione fructuum, quae ab Ordine, ſive illius exercitio dependebat .... hodie vero controvertitur inter Doctores*. Le coſe da me dette della perpetua diſciplina della Chieſa dintorno alle rendite Eccleſiaſtiche, acconciſſime ſono a moſtrare, che della Soſpenſion dall'Ufizio

era

(a) *V. Suarez de Cenſur. diſp. 26. Sect. 3.*
(b) *P. 3. tit. 11. cap. 10. num. 15. & 16.*

era come neceſſaria conſeguenza la Soſpenſione dal Benefizio. La cagione, onde il Cherico ha 'l Benefizio, altra non è, che l' Ufizio. Or ſiccome tolta via la cagione di qualunque coſa, l'effetto ancora ſi toglie, così, tolto ad un Cherico l' uſo dell' Ordin ſuo, gli ſi dee neceſſariamente torre la Penſione, o i frutti del Benefizio. Ma che che ſia di ciò, io non veggio, come faccia al propoſito quel, che dice il Contraddittore della Soſpenſion *parziale*, e *non totale*. Avrebbe luogo quel, ch' egli dice, quando ſi trattaſſe di Benefizio, o di Penſione già acquiſtata dal Traslatario; ma ora ſi tratta di Penſione non ancora acquiſtata, perchè era egli ſoſpeſo, quando penſava di farne acquiſto. Dunque di ciò ſolamente ſi dovrebbe cercare, ſe la Soſpenſion dall' Ordine impediſca il nuovo acquiſto della Penſione; ma di ciò tanto ſi è detto, che non accade, che altro ſi dica.

Reſta a ſciorſi l'ultima difficoltà. Dice il Contraddittore. Le parole del Concordato, *Rimarrà perpetuamente ſoſpeſo dall' eſercizio dell' Ordine*, ſon parole eſprimenti Soſpenſione *non latae ſententiae, ſed tantum ferendae*. Dunque ſino a tanto che non ſia profferita contra l' Abate Firrao la ſentenza, dee egli godere di ſua Penſione. Il Contraddittore fu tratto in errore da ciò; che ad alcuni pochi Dottori piacque di ſcrivere, che quando le pene ſi eſprimono nelle Leggi per verbi di tempo futuro, allora in quelle uom non cade per ſola forza di legge, e la ſentenza è del tutto richieſta. Ma in qual Legge, o in qual Canone ſi trova eſpreſſa sì bella regola? Da qual teſto ſi può almeno raccorre? Che mi ſtanno eſſi a dire di tempi preſenti, e di futuri? E' ſi vuol badar bene alla propietà del verbo: nè altra regola abbiamo per conoſcere le pene *latae ſententiae* dalle pene *ferendae*. Se un Canone diceſſe, *incidet in Excommunicationem*, la pena ſarebbe *latae ſententiae*, nulla o-

ſtante il tempo futuro: ſe per l'oppoſito diceſſe, *Excommunicetur*, *ſegregetur*, la pena ſarebbe *ferendae ſententiae* per conſentimento di tutti (*a*): e pure il tempo è preſente. Io potrei quì produrre le parole di più Teologi, e Canoniſti, che niun conto tengono della differenza de' tempi (*b*); ma perchè empir le carte di teſtimonianze di privati Dottori, quando non oſcura è la Legge?

51 La Scomunica, in cui uom cade per percoſſa data a Cherico, è Scomunica *latae ſententiae:* nè di ciò ſi può

52 dubitare. Or P. Aleſſandro III. (*c*), parlando di colui, che trovi un Cherico uſando con ſua moglie, con ſua madre, con ſua ſorella, o con ſua figlia, e 'l percuota, dice, che non è ſcomunicato: ſoggiugne poi, che ſe 'l trovi uſando con donna, che gli ſia non così ſtrettamente congiunta, e 'l percuota, *non erit a ſententia illius excommunicationis immunis:* le quali parole vagliono lo ſteſſo, che queſte, *excommunicatus non erit*. Quì futuro è 'l tempo, e trattaſi di Scomunica *latae ſententiae*. Dunque alla propietà del verbo ſolamente ſi badi. Diceſi nel Concordato: *Rimarrà perpetuamente ſoſpeſo*. Il

53 verbo *rimanere*, ci deſta idea di coſa, che dalla legge, non dall'uomo ſi faccia. Ce ne porge eſempio una De-

54 cretale di P. Innocenzo III. (*d*). Dice egli, che ſe i Regolari, non ignorando di eſſer caduti in iſcomunica per percoſſa data a' Cherici, ſi fanno ordinare, ſono per poteſtà di Canone ſoſpeſi. Or ſue parole ſon queſte: *Si hos ad Ordines promoveri contingat . . . ab executione ſuſcepti Ordinis, & Officii decernimus manere ſuſpenſos.*

CA-

---

(a) *Van-Eſpen p. 3. tit. 11. cap. 6. num. 19.*

(b) *Lacroix Theol. Moral. tom. 2. lib. 7. de Cenſur. n. 9. Coninck de Cenſur. in gen. diſp. 13. dub. 2. n. 20 tom. 2.*

(c) *In cap. 3. de ſent. excom.*

(d) *In cap. 32. de ſent. excom.*

# CAPO IV.

## *Dee l' Abate Firrao eſſer coſtretto a render l' eſatto.*

DAl detto fin quì è chiaro, che non aveva l'Abate Firrao azione alcuna contra il Veſcovo di Miſeto: e ne conſegue ancora, che avendo il Veſcovo contr'a giuſtizia pagato, gli competa l' azion dell' indebito (*a*). So, che queſta azione non compete altrimenti, che quando l'indebito ſi paga *per errore*, cioè, quando credeſi, che ſi debba quel, che di vero non ſi dee (*b*); ma per errore pagò il Veſcovo di Miſeto. E' non poteva mai immaginare, che conſentiſſe il Card. Firrao, che 'l figliuolo di ſuo Nipote contr'a' Canoni ſi ordinaſſe: non doveva credere, che 'l Veſcovo di S. Marco per fare il prò di D. Giuſeppe Firrao, cui diè le lettere dimiſſoriali, voleſſe rimaner ſoſpeſo *per un anno dalla collazione degli Ordini, e dall' eſercizio de' Pontefitali* (*c*). Se ſi dee credere il meglio di altrui, il Veſcovo di Miſeto, che, ſeguendo ſua ſanta vocazione, viveva in parte ben lontana di queſta Città, ſicchè nulla potea ſapere di ciò, che 'l Principe de' Luzzi faceſſe di ſuo figliuolo, come gli venne ſcritto, ch' era ſtato ordinato, dovette credere, o che niuno a colui mancaſſe de' requiſiti del Concordato, o che ſi foſſe con colui diſpenſato. Se così dovea credere un oneſto, e pio uomo, così cer-



(a) *Inſt. lib. 3. tit. 15. §. 1. & tit. 25. §. 6. hc tit. ff. & C. de cond. indeb.*

(b) *d. §. 1. & 6.*

(c) *Concord. cap. 4. num. 10.*

tamente credette D. Marcello Filomarino per la ſua ſingolare oneſtade, e pietà. E che aveſſe egli così creduto, ſi moſtra chiaramente per quel, ch' e' fece, come prima gli entrò qualche ſoſpetto nell' animo della irregolare Ordinazione dell' Abate Firrao. E' per chiarirſene, ſcriſſe lettera al Veſcovo di S. Marco, e per la coſtui riſpoſta, la qual ſi conſerva, uſcì finalmente di errore. Ma per riſpetto della buona fede del Veſcovo di Mileto ſo, che 'l Contraddittore ſia d' accordo con me. Egli eſtende tant' oltre i confini della buona fede, che a moſtrar l' innocente errore del Veſcovo di S. Marco, quando diè le lettere dimiſſoriali, oſa di dire nella ſua Scrittura, che *probabilmente non ebbe colui la ſpecifica notizia del Concordato*. Poteva il Veſcovo di S. Marco, a giudicio del Contraddittore, ignorar con buona fede una pubblica legge, che gl' importava, e non poteva poi il Veſcovo di Mileto con buona fede ignorare i fatti privati della caſa del Principe de' Luzzi, i quali non gli appartenevan per nulla? Ma ſi ſupponga, che 'l Veſcovo di Mileto aveſſe, dubitando, pagato. Ancor dee l'
56 Abate Firrao render l' efatto: che parimenti a chi dubità, che a chi erra, l' azion dell' indebito compete (*a*). Si ſupponga ancora, che aveſſe il Veſcovo di Mileto con certa ſcienza pagato quel, che pagar non doveva. In queſto caſo parrebbe, che negar gli ſi doveſſe azione,
57 (*b*) per quella regola di legge (*c*): *Cujus per errorem dati, repetitio eſt: ejus conſulto dati, donatio eſt:* contut-
58 tociò non gli ſi potrebbe negare. La regola ha luogo, quando chi paga con certa ſcienza quel, che non dee, pa-

(a) *L. ult. C. eod.*

(b) *L. 1. & 26. §. 2. & 3. ff. & L. 9. C. de cond. indeb.*

(c) *L. 53. de Reg. jur.*

paghi del ſuo, non dell'altrui: poichè 'l ſuo, non l'altrui può donare. Or l'eſatto dall' Abate Firrao non è di D. Marcello Filomarino: è della Chieſa, e de' poveri di Mileto, cui non dee nuocere quel, che altri ha fatto. Egli è queſta una regola propoſtaci in più Canoni, poterſi ripetere quel, che ha il Veſcovo in danno della Chieſa trasferito in altrui. Se un Veſcovo laſcia in te- 59
ſtamento, o dona a taluno coſa, che od era della Chieſa, prima ch' e' foſſe eletto a Veſcovo, od è ſtata da lui *nell' ordine del Veſcovado* acquiſtata, non gli ſi dee in alcun modo: e ſe gli ſi dia, la Chieſa, quando che ſia, il ripete (*a*). Se un Veſcovo non per legittima cau- 60
ſa dà la libertà ad un ſervo della Chieſa, ben può la Chieſa richiamarlo a ſervitù (*b*). Dunque in ogni caſo, che mai ſi finga, è ſalva alla Chieſa di Mileto l' azione contra l' Abate Firrao, perchè ſia coſtretto a render l'eſatto.

Or poichè ho io con ſomma chiarezza moſtrato, non aver mai l' Abate Firrao acquiſtata la Penſione, che fu in lui trasferita dal defunto Cardinal Firrao: e dovere eſſer coſtretto oltracciò a render l' eſatto; qual conto ſi dovrà tenere del preteſo poſſeſſo, la cui ragion ſi ricava da un ſol pagamento, e da pagamento fatto per errore, e fatto del danaro de' poveri, e della Chieſa? Qual ragion di Petitorio ſi è prodotta mai nel Foro di queſta più chiara? Ma per quel, che alla ragione del Petitorio ſi appartiene, quando pur foſſe dubbia, 61
e di nuovi argomenti abbiſognaſſe, può valer per molti quel ſolo, che dall' odio ſi trae, nel quale ſi hanno

le

---

(a) *L.* 42. §. 2. *C. de Ep. & Cl. S. Gregor. l.* 5. *ep.* 1. *& in cap.* 1. *de teſtam.*

(b) *Cap.* 3. *&* 4. *de reb. Eccl. al.*

le Penſioni da Pirro Corrado (*a*), da Geronimo Gigante (*b*), da Gomeſio (*c*), da S. Carlo Boromeo (*d*), e da tutti i Canoniſti.

DEL-

(a) *In Prani Benef. lib. 5. c. 5. num. 1.*
(b) *De penſion. pr.*
(c) *Ad regul. de Infirmis, qu. 16.*
(d) *Auctor vitae S. Caroli*

# Per lo Conte di Cajazza contr' al Collegio de' Cinefi:

## ARGOMENTO.

Del giudizio della vindicazione. Quale obbligo abbia l' attore in tal giudizio. Quali cose sia tenuto provare, e quali ne debbano esser le pruove.

## SOMMARIO.

1 *Dell' obbligo, che ha l' attore nel giudizio della vindicazione:* Ved. il num. 17. e seg.

2 *Dove la petizion dell' attore sia incerta, non si può procedere a sentenza, ed a condanna.*

3 *Come ossi a provare il dominio, quando di esso principalmente, od incidentemente si disputa:* Ved. il n. 9.

4 *Di qual dominio si tratti nel giudizio della vindicazione.*

5 *Il fondamento della intenzion dell' attore, ossi pienamente, e concludentemente a provare.*

6 *Quale esser debba la pruova, che dee fare l' attore, per dirsi piena, e concludente.*

7 *Delle cose, che si hanno a provare nel giudizio della vindicazione, e come abbiansi a provare:* Ved. il num. 8. e 9.

10 *La locazione non fa pruova del dominio:* Ved. il n. 13.

11 *Delle persone, a cui è permessa la locazione.*

12 *Quan-*

12 *Quando dalla locazione naſca la pruova del poſſeſſo.*

15 *Al Conduttore non è permeſſo di contraſtare al locatore il dominio della coſa locata: eccezione di queſta regola:* Ved. il num. 15.

16 *In qual caſo all' attore ſi permette l' azion negatoria.*

17 *L' obbligo della pruova è del ſolo attore.*

18 *Coſa abbia a fare il reo, perchè ſia aſſoluto.*

19 *Giova* excipiendo, *quel, che non giova* agendo.

20 *Quanto è dentro i confini del feudo, ſi preſume feudale, ſino a che non ſi provi il contrario.*

21 *I feudi non ſono in quel libero commercio, in cui ſono gli allodj. Come ſi poſſan poſſedere dai privati; e qual dritto ci abbia il Principe.*

## ALLEGAZIONE VIII.

IL Collegio de' Cineſi rappreſentante la Badia di S. Pietro Appoſtolo di Evoli, ha nella R. Camera della Sommaria dedotte due azioni, l'una contra 'l R. Fiſco, l'altra contra 'l Conte di Cajazza D. Giuſeppe de' Roſſi refutatario del Duca delle Serre D. Gherardo ſuo padre. Dice colla prima, che ſuoi ſono alcuni fondi poſſeduti dal R. Fiſco, come compreſi per errore nella permuta, che per iſtrumento ſtipulato tra 'l R. Fiſco, e 'l detto Conte D. Giuſeppe feceſi l'anno 1758. de' feudi delle Serre, e di Perſano col feudo di Caſal di Prencipe: ſeguentemente pretende, che 'l R. Fiſco glieli reſtituiſca co' frutti percepiti. Dice colla ſeconda, che ſpettando i frutti dal dì 1. del meſe di Settembre dell'anno 1738. a D. Carminantonio Avoſſa, cui dal Cardinal Mellini, Commendatario di quella Badia, ſi eran dati a fitto que' fondi, gli avea da quel dì ſino al dì della ſuddetta permuta percepiti per prepotenza il Duca delle Serre: ſeguentemente, come ceſſionario del d. Avoſſa, pretende,

che

che ſi condanni il Conte di Cajazza alla reſtituzione di eſſi. Di coteſti fondi s' ignora il numero. In un libello del Collegio io leggo, ch' e' ſono quattro. Leggo in un altro libello, ch' e' ſono tre. Ma ci è altro ancora da notare dintorno alla incertezza di coteſti fondi, e 'l noterò io più giù.

Fommi ora a difendere contra le due mal fondate azioni il Conte di Cajazza, che, chiamato in autore dal Fiſco, ſoſtien ſolo il peſo della lite: e divido queſta breve Scrittura in due Capi. Nel primo dimoſtrerò, che 'l Collegio de' Cineſi non ha fatto quel, che avea per Legge a fare un attore in un giudizio di *vindicazione*: dimoſtrerò nel ſecondo, che 'l Conte di Cajazza ha fatto più di quello, che in un giudizio di *vindicazione* era per Legge tenuto di fare un reo ad eſclusione dell' azion dell' attore.

## CAPO I.

### *Il Collegio de' Cineſi non ha fatto quel, che avea per Legge a fare un attore in un giudizio di* vindicazione.

NOn è da dubitare, che l' azione iſtituita contra 'l Fiſco dal Collegio de' Cineſi, è la *vindicazione*: e lo ſteſſo dottiſſimo Difenſor del Collegio nella ſua *Scrittura* il confeſſa. Nè meno è da dubitare, che dall' azione contra 'l Fiſco iſtituita, come una neceſſaria conſeguenza, dipende l' altra iſtituita contr' al Conte di Cajazza. Or qual' è l' obbligo, che nel giudizio della *vindicazione* impon la Legge all' attore? Cel fa ſapere il

giurisconsulto Paolo, scrivendo (a): *Si in rem aliquis agat, debet designare rem.* Nè basta, che in qualunque modo la disegni: dee designarla in modo, che chiaramente si conosca, quale, e quanta sia, e dove: e se più cose sono, deve esprimerne ancora il numero: *Sed & mensura dicenda erit* (così Paolo soggiunge) *quum res mensura continebitur. Et si vestimenta nostra esse, vel dari oportere nobis petamus, utrum numerum eorum dicere debebimus, an & colorem? Et magis est ut utrumque. Item fundum petiturus, nomen ejus, & quo loci sit, dicere debebit.* Si è notato di sopra, che 'l numero de' pretesi fondi s'ignora. Ma se ne ignora ancora la misura; dicendosi solamente in un luogo, esser essi *di una vasta capacità*, ed in un altro, *di più centinaia di moggia*, e mentovandosi per confini la *Difesa Regia*, e 'l *fiume Selo*, che non sono i confini immediati. Si aggiunge, che di alcuni ignorasi il nome: nè si sa, se sieno tutti nel territorio del feudo delle Serre, o nel territorio del feudo di Persano. Il Collegio nel suo primo libello disse, che *tra' beni appartenenti alla Badia di S. Pietro Appostolo erano i territorj denominati l'Isca della Trinità, e Donno Jacobo, o sia Bamacigna, e l'Isca Rotonda, e Ciccarella*. Distinguesi quì l'Isca, detta *Donno Jacobo*, dall'Isca detta *Rotonda*; ma confondonsi nel secondo libello, in cui si legge, *Donno Jacobo, o sia l'Isca Rotonda*. Oltre a ciò, nel primo, e nel secondo si distingue l'Isca detta *Donno Jacobo*, dall'Isca detta *Ciccarella*; ed all'opposto, confondonsi nella contraria *Scrittura*, ov'è scritto: *Quella parte, che chiamavasi Donno Jacobo, negli ultimi tempi, si è chiamata l'Isca di Ciccarella*, e si citano a confermazion di ciò *le deposizioni de' testimonj esaminati nella presente causa*. Nè cotette *deposizioni* ci traggon di dub-

(a) *L. si rem 6. ff. de rei vind.*

dubbio. Alcuni de' testimonj esaminati sul primo articolo, dicono l'*Isca Donno Jacobo, o sia Ciccarella*, ma 'l dicono, perchè stava scritto così nel detto articolo, le cui parole, come di tutti gli altri articoli, ripeton tutti dal primo fino all'ultimo verso; nè si volle in detto articolo prometter la pruova, com'era da fare, dell'essersi in progresso di tempo mutato il nome dell'Isca, anticamente detta *Donno Jacobo*. Come nell'articolo si promise la sola pruova dell'appartenersi quelle Ische alla Badia di S. Pietro Appostolo, ed incidentemente si disse l'*Isca Donno Jacobo, o sia Ciccarella*, così nelle deposizioni si parlò della sola pertinenza di esse, e si ripeterono incidentemente le trascritte parole. Finalmente dice nel primo, e nel secondo libello il Collegio, esser tutte coteste Ische *nel tenimento di Persano*; e negli articoli dice, esser *nel tenimento delle Serre*. La stessa contraddizione è negl'istrumenti presentati dal Collegio. In quattro istrumenti, la *Trinità*, la *Rotonda*, e la *Ciccarella* si pongono nel territorio *delle Serre*, in due altri nel territorio di *Persano* si pongono la *Trinità*, e *Donno Jacobo*. Nè di tanti, e sì gravi dubbj usciremo, ricorrendo od agli apprezzi fatti di cotesti due feudi dal R. Ingegnier Camerale D. Agostino Caputo eletto dal R. Fisco, od agli apprezzi fattine dal Tavolario del S. Consiglio D. Luca Vecchione, eletto dal Conte di Cajazza. Fece ciascun di essi due separati apprezzi de' due feudi delle Serre, e di Persano: e comechè sieno in più cose l'uno contrario all'altro, nondimeno tutti e due di accordo mentovano due sole Ische, cioè, l'Isca della *Trinità*, e l'Isca *Rotonda*, e dividendo il territorio di Persano in tre terzi, le pongono nel terzo detto di mezzo: nè descrivendo i corpi, che 'l feudo delle Serre compongono, fan motto di alcuna delle Ische dal Collegio pretese. Qualche luce potrebbe venirci dalla *Pianta*, che

d' ordine di S. M. C. formò di coteſti due feudi l' Ingegnier Militare D. Giandomenico Piana, e che mentovano in più luoghi delle loro *Relazioni* il Caputo, e'l Vecchione; ma non è negli atti, e forſe, e ſenza forſe degnerebbeſi S. M. di rimetterla alla ſua R. Camera della Sommaria, ſe queſta ne la ſupplicaſſe. Ignorandoſi intanto il numero, i nomi, l'eſtenſione, e'l ſito delle Iſche dal Collegio pretefe, non veggio, come ſi poſſa
2 procedere a ſentenza. L'impediſce nel giudizio di *vindicazione* l'incertezza della coſa: e dee valere per regola di Legge quel, che, trattando un caſo particolare, ſcriſſe Ulpiano (*a*): *Si plures ſint ejusdem nominis ſervi, puta plures Erotes, nec appareat, de quo actum ſit, Pomponius dicit, nullam fieri condemnationem.* La ragion, che moſſe Pomponio, ed Ulpiano a così dire in quel caſo particolare, è comune a tutti i caſi, ne' quali incerta è la petizion dell'attore: e così leggo nella Gloſa marginale di quel luogo: *Incertitudinis ratione, regulariter non fit condemnatio.*

Dimoſtrata la coſa, che dice l'attore eſſer ſua, ne dee pienamente provare il dominio: e poichè talvolta
3 principalmente, talvolta incidentemente del dominio ſi diſputa, la pruova, che baſta in queſto ſecondo caſo, non baſta in quel primo: *Haec eſt diſtinctio communiter recepta, & valde notabilis*, dice il Pacione (*b*), *ut ſi agatur de dominio principaliter, requiratur probatio plena & concludens; ſecus autem ſi agatur de eo incidenter:* e perciò, trattando il ſecondo caſo la Ruota Romana, ſcriſſe (*c*): *Quum non agatur principaliter de dominio ad effectum vindicationis, ſed incidenter: quo caſu leviores pro-*

(a) *L. idem 5. §. 5. de rei vind.*
(b) *De locat. cap. 27. num. 78.*
(c) *Recent. p. 9. deciſ. 464. num. 10.*

*probationes admittuntur*. Nel giudizio della *vindicazione*, 4
qual' è 'l noſtro, del dominio principalmente ſi tratta. Così dice la Ruota: ed agevolmente l' intende chiunque riflette, che nella *vindicazione* è 'l dominio il fondamento della intenzion dell' attore: ed eſſendo ciò vero, come è, ne ſegue, che, ſebbene quando del dominio incidentemente ſi diſputa, poſſa baſtare la pruova *preſuntiva*, non baſti però, ſe principalmente ſe ne diſputi. Così la ſteſſa Ruota Romana, parlando della ſcienza, che nel 5
caſo, di cui trattavaſi, era il fondamento della intenzion dell' attore (*a*): *Quum intentio conſiſtat in hac ſcientia, debet plene, & concludenter probari, non autem praeſumtive*. Non altrimenti il Card. de Luca (*b*): *Recepta eſt propoſitio, ut probatio praeſumtiva non admittatur in iis, quae ſunt fundamentum intentionis*. Qual poi eſſer 6
debba la pruova, che dee fare l' attore, perchè poſſa dirſi *piena*, e *concludente*, ci ſi fa ſapere dal citato Cardinal de Luca. Queſto graviſſimo Scrittore, ch' è 'l più fedel teſtimonio delle ſentenze ricevute nel foro, ſcrive, che la pruova di quel, che pretendeſi *agendo*, eſſer deve *univoca*, non *equivoca*, ed *univoca* a ſegno, che giunga ad eſcludere la *contraria poſſibilità* (*c*). Finalmente, perchè nel giudizio della *vindicazione* ſi abbia per pro- 7
vato *pienamente*, ed *univocamente* il dominio, più coſe, e tutte *pienamente*, ed *univocamente* ſi hanno a provare. Aſſi a provare il titolo: aſſi a provare la tradizione, ſenza di cui il dominio non ſi trasferiſce: aſſi a provare un lungo poſſeſſo; e, ſe l' acquiſto della coſa ſi è fatto per compera, aſſi ancora a provare la numerazion del danaro. Egli è queſta una dottrina, che a nome di

tutti

(a) *Recent. p. 5. tom. 1. deciſ. 103. n. 20.*
(b) *De benef. diſc. 65. n. 17.*
(c) *De credit. diſc. 105. num. 7. & 9.*

tutti i Dottori ci vien dal Menochio proposta così: *Quum agitur de directa probatione dominii in personam illius, qui rem vindicare intendit, is quatuor debet probare, titulum, traditionem, pretii numerationem, & tandem quod diu possederit* (a). E pure qualche cosa di più per la piena, e concludente pruova del dominio nel giudizio della *vindicazione* avea richiesta il più dotto, e giudizioso degli antichi interpetri. *Qui allegat se dominum ex contractu emtionis* [sono parole di Paolo de Castro (b)] *debet probare, quod emit, & quod res fuit sibi tradita, & quod possessio erat vacua, & quod solvit pretium, vel habita fuit fides de pretio; nam si non probaret titulum, simplex traditio etiam facta a domino, non sufficeret ad translationem dominii, ut in L. nunquam, ff. de acq. rer. dom. Item titulus sine traditione etiam habitus a domino non sufficeret, ut de rei vind. L. pen., & de pact. L. traditionibus, & ff. de rei vind. L. si ager. Item traditio, si non fuisset translata possessio vacua, & vendens non esset dominus, & sic non transtulisset dominium, non sufficeret ad praescribendum, & sic nec ad acquirendum dominium; unde non probato, quod vendens esset dominus, licet probaret venditionem, & traditionem, & longum tempus, non esset dominium probatum, secus si probetur vacua possessio, nam traditio potest fieri sine translatione possessionis, ut L. si fundum, ff. de fundo dot. Item & omnia ista non sufficerent, si non probaretur numeratio pretii, vel fides habita, Instit. de rer. divis. §. venditae.* Torna bene un rescritto degl' Imperadori Diocleziano, e Massimiano (c): *Factam emtionem, & in vacuam possessionem inductum patrem tuum, pretiumque numeratum, quibus potes, jure pro-*

*di-*

(a) *De arbitr. lib. 1. cent. 1. cas. 42. num. 6.*
(b) *In L. quum res 12. C. de probat.*
(c) *In cit. L. 12. C. eod.*

*ditis probationibus docere debes.*

Ben prevedendo il dottiſſimo Contraddittore, che 8
coteſte legali maſſime gli avrei io oppoſte, dice a carte IX. di ſua *Scrittura*, che, ſebbene non abbia il Collegio nè iſtrumento di acquiſto, nè conceſſione eſpreſſa delle Iſche; nondimeno nè di queſta, nè di quello è alcun uopo nel giudizio di *vindicazione*, quando non manchino, come al Collegio non mancano, altre legittime pruove: e traſcrive le ſeguenti parole dell' Imp. Aleſſandro (a): *Proprietatis dominium, non tantum inſtrumento emtionis, ſed & quibuſcumque aliis legitimis probationibus oſtenditur.*

Ed io ciò non nego, quandochè legittime ſieno le 9
altre pruove, cioè pruove di dominio, non di poſſeſſo, o di altro diritto, che dominio non ſia. Nel caſo dell' Imp. Aleſſandro il titolo, onde diceaſi trasferito il dominio, era la compera, e queſta ſi aveva a provare. La pruova più agevole ſarebbe ſtato l' iſtrumento della compera, e queſto mancava. Mancando l' iſtrumento, dice l' Imperadore, che potea la compera provarſi altrimenti, cioè, per teſtimonj d' intera fede, che foſſero ſtati preſenti al contratto. Così ſpoſe il reſcritto dell' Imp. Aleſſandro il dotto Paolo de Caſtro: *Dominium poteſt probari tam per inſtrumentum, quam per teſtes. Hoc dicit.* Ma perchè co' loro detti il dominio ſi provi, ſoggiunge, ch' e' debbono dire di aver veduto, *me emere* (e ciò non baſta) *& mihi rem fuiſſe traditam* (e nè men queſto baſta) *& me poſſedisſe longo tempore.* Di teſtimonj, che parlin così, non ce ne ha nè men uno nella cauſa preſente. Faſſi poi il de Caſtro ad eſaminare, ſe poſſa il dominio provarſi per indizj: e dice di no, quando *agitur de dominio propter ſe*; cioè, quando principalmente

(a) *L. proprietatis 4. C. eod.*

te ſi deduce ſecondo la diſtinzione propoſta di ſopra.

Ora può chiccheſſia chiaramente conoſcere la debolezza delle pruove, che del preteſo dominio ha fatte il Collegio de' Cineſi. Ed ecco mi ſo io a proporle, ed a confutarle ſecondo l'ordine de' tempi; ne' quali ſono accaduti i fatti, onde ſi traggono.

## §. I.

### *Si propone, e ſi confuta la prima pruova.*

LA I. pruova ſi trae dagli affitti, che or di una, or di un' altra delle dette Iſche han fatti gli Abati di S. Pietro Appoſtolo: e ſonoſi preſentati a tal fine XIV. iſtrumenti; ma in due di eſſi, comechè ſi diano a fitto fondi della Badia, non ſi parla però di alcuna Iſca; onde non intendo, perchè ſi ſieno preſentati: in altri cinque daſſi a fitto o l' *Iſca di Donno Jacobo*, o l' *Iſca della Trinità* colle ſeguenti parole: *Conceſſit Terras dicti Monaſterii, & Abbatiae ſitas, & poſitas in territorio Perſani*, ovvero *in territorio Terrae Serrarum*, *& proprie ubi dicitur La Iſca della Tornetate*, ovvero *la Iſca di Donno Jacobo*: le quali parole non ci fanno chiaramente conoſcere, che i fondi dati a fitto furono eſſe Iſche. A fitto ſi diedero le terre della Badia poſte, *dove ſi dicea l' Iſca della Trinità*, o *di Donno Jacobo*, non le Iſche iſteſſe; e come dicendoſi, che le dette terre eran poſte nel territorio di Perſano, o delle Serre, non ſi vuol dire, che 'l territorio delle Serre, o di Perſano davaſi a fitto, così ſoggiungendoſi, ch' eran poſte, *dove ſi dice l' Iſca di Donno Jacobo*, o *l' Iſca della Trinità*, non s' intende, che eſſe Iſche veniſſer compreſe nell' affitto, equivalendo le parole *ubi dicitur la Iſca ec.* alle parole *in territorio ec.* con queſta ſola differenza, che dicendoſi

*in*

*in territorio ec.* ſi ſpiega il territorio di Perſano, o delle Serre in tutta la ſua eſtenſione, e dicendoſi *ubi dicitur ec.* ſi ſpiega una parte di eſſa. In queſta parte ben poteano eſſervi a que' tempi alcuni fondi della Badia, ſenzachè tutta eſſa parte alla Badia ſi apparteneſſe. Ne' rimanenti ſette iſtrumenti, daſſi a fitto or una, or un' altra delle preteſe Iſche, onde coteſti ſoli erano da preſentarſi. Ma qual pro ne può venire al Collegio de' Cineſi? Non ci è nè Legge, nè Dottore, che dalla lo- 10
cazione faccia naſcer pruova di dominio: anzi, al contrario, i Dottori, e le Leggi, ne' giudizj di *vindicazione* eſcludono eſpreſſamente la pruova, che dalla locazione voglia trarre l' attore. L' eſcluſero in un loro reſcritto gl' Imperadori Diocleziano, e Maſſimiano (*a*): *Ad probationem rei propriae, ſive defenſionem, non ſufficit locatio:* l' eſcluſero ancora in un altro, ripetendo quaſi tutte le medeſime parole (*b*): e finalmente l' eſcluſe per l' autorità di coteſti ſteſſi reſcritti P. Innocenzo III. periitiſſimo, come ciaſcun sa, del jus Civile: *Per inſtrumenta locationis*, e' dice (*c*), *non eſt utcumque probata proprietas .... quum juxta legitimas ſanctiones ad probationem rei propriae, ſive defenſionem, non ſufficiat facta locatio:* e trattavaſi appunto il noſtro caſo, poichè dice il Papa, che in pruova del dominio eranſi preſentati più iſtrumenti *locationum, quas fecerant diverſis perſonis Abbates Monaſterii*. E la ragione è queſta, perchè non al ſolo pa- 11
dron della roba è permeſſo di darla a fitto. Poſſono darla a fitto l' uſufruttuario (*d*), il conduttore iſteſſo (*e*),



(a) *L.* 23. *C. de locat.*
(b) *L.* 18. *C. de liber. cauſ.*
(c) *Cap.* inter dilectos 6. *de fide inſtrum.*
(d) *Inſt. lib.* 2. *tit.* 4. *de uſu, & habit.* §. 1.
(e) *L. ſi cui* 48. *ff. locat.*

12 ed in alcuni casi l' usuario ancora (*a*). La pruova del solo, e semplice possesso dalla locazione può nascere, e non dalla sola locazione, poichè necessario è ancora, che costi della soluzione della mercede. Così per comun sentimento de' Dottori la Ruota Romana (*b*): *Nec probata dici poterit possessio ex locationibus, dum conventa ibidem pensio a locatoribus non probatur recepta:* e cotesto ebbe in mente P. Innocenzo III, quando dopo di aver detto, che *per instrumenta locationis non est utcumque probata proprietas*, soggiunse, *nec etiam plene possessio*.

Ma tra' sette ultimi istrumenti di affitto, ce ne sono tre, ne' quali si danno a fitto alcune di dette Ische come rendite della Badia di S. Pietro Appostolo allo stesso Duca delle Serre: dal qual fatto si traggono due legali conseguenze: l' una, che sebbene l' affitto regolarmente non provi il dominio, nondimeno possa, e debba provarlo nel caso, che dall' attore, il qual dice di esser padrone del fondo, fiesi fatto a quello stesso, che all' attore si oppone; poichè col torre, ch' e' fece a fitto il fondo dall' attore, tacitamente confessò, se non esserne padrone, ed esserne padrone l' attore: l' altra, che, considerandosi il Duca delle Serre come conduttore, non può *contrastare* al Collegio, che, rappresentando la Badia, è da considerasi come locatore, *il dominio della cosa locata*.

Rispondo, che'l fatto non è del tutto vero, e falsi del tutto sono le conseguenze legali. Ne' due istrumenti degli anni 1624, e 1630. si fanno gli affitti a Giannantonio Visconte: nè perchè costui nel secondo istrumento si asserisce *massajo della masseria delle bufale del Duca*

(a) *V.* Vinn. *in cit.* §. 1. *Inst. num.* 4, *& in* §. 2. *num.* 1.

(b) *Recent. p.* 10. *dec.* 17. *num.* 5.

*Duca delle Serre*, ne può ſeguire, ch' e' preſe a fitto le Iſche a nome del Duca. Per riſpetto dell' affitto fatto a Donato di Criſtofaro nell' anno 1626, confeſſo eſſerci dichiarazion fatta dal Duca delle Serre Franceſco nell' anno 1632, che quell' affitto ſi fece a comodo del Duca Giulio ſuo padre per duc. 50; non perciò la coſa può dirſi ſicura. Nel detto anno 1632. nulla ne ſapeva il Duca Franceſco, e non era veriſimile, che ignoraſſe un fatto della propria Caſa: gliene diè ſei anni dopo la prima notizia Criſtofaro figlio di Donato debitore di maggior ſomma, moſtrandogli una lettera ſottoſcritta dal Duca Giulio. L'affitto fatto a Donato fu dell' Iſca *della Trinità*, dell' Iſca *di Ciccarella*, e dell' Iſca *Rotonda*: e nella detta dichiarazione delle ſole prime due ſi parla. Finalmente all' iſtrumento, in cui ſi fa la detta dichiarazione, interviene Diego Sellitto come procuratore del Duca Franceſco, e *promette di farlo ratificare dal detto Duca*, che nol ratificò mai più; onde è da credere, che, accortoſi dell' errore, non aveſſe voluto ratificarlo. Ma ſia pur vero in tutte le ſue parti il fatto: come ſe ne poſſon trarre quelle due legali conſeguenze? Per quel che ſi appartiene alla prima, egli è chiara ed eſpreſſa 13
diſpoſizion di Legge, che l'affitto non fa pruova di dominio nè men contra colui, al quale ſi è fatto. Così reſcriſſero i ſopraccitati Imperadori Diocleziano, e Maſſimiano (*a*): *Ad probationem rei propriae, ſive defenſionem, non ſufficit locatio ei facta, qui poſt de dominio coeperit contendere, quum inſcientia dominii proprii, & errantis nullum habeat conſenſum*. Traitan gl' Imperadori il caſo, in cui ſiamo: e 'l noſtro caſo appunto propone la Gloſa, ſcrivendo: *Rem meam mihi locaſti: vindicare vis, & probare dominium ad te pertinere per hoc, quod*



(a) *In cit. L.* 23.

*mihi locasti: an ad probationem hoc sufficiat, quaeritur? Respondetur, quod non: non enim sufficit ad probandum dominium probare, me conduxisse:* e tra moderni il dottissimo Wisenbachio (*a*) : *Locatio non arguit dominium rei locatae. Non sequitur: Fundum mihi locasti; ergo dominus es fundi. Quid enim si ego fundum meum conduxerim ignorans?* Il Wisenbachio, e gl' istessi Imperadori Diocleziano, e Massimiano dan per possibile, che sia taluno padron d'una cosa, e nol sappia: e tanto basta, perchè la pruova, che del dominio di un fondo vuol trarre il locatore contr' al conduttore dall' affitto, che gliene ha fatto, non debba valere. Si è già detto per l'autorità del Card. de Luca, che la pruova del fondamento della intenzion dell' attore, qual è 'l dominio nel giudizio della *vindicazione*, dev' essere *univoca*, ed esclusiva della *contraria possibilità*. La seconda conseguenza poi è un abuso intollerabile di Legge. Questa al con-
14 duttor non permette di *contrastare al locatore il dominio della cosa locata*, quando gliel voglia contrastare finito l'affitto, e ritenendo intanto il possesso, in cui era, e pretendendo di esser lui il padrone. Così gl' Imperadori Diocleziano, e Massimiano (*b*) : *Si quis conductionis titulo agrum, vel aliam quamcumque rem accepit, possessionem prius restituere debet, & tunc de proprietate litigare.* Se al conduttore si permettesse di litigare *de proprietate*, ritenendo dopo l' affitto il possesso della cosa locata, permetterebbesi al possessore di poter mutare a suo comodo la causa del possesso contra la notissima regola della Legge: *Non permittendum est conductori*, dice il dotto Wisenbachio (*c*), *ut sibi causam possessionis mu-*

(a) *In cit. L.* 23.
(b) *L. si quis* 25. *C. eod.*
(c) *In cit. L.* 25.

*mutet, quam utique mutare videtur, quum rem, quam titulo conductionis hactenus possedit, jam pro suo, pro domino possidere postulat contra regulam juris.* E certamente richiede la buona fede, che finito il tempo della conduzione, si restituisca immantinente al locatore la cosa locata, che, secondo la natura del contratto, come aliena si è ricevuta, salvi, dappoichè si sia restituita, i diritti del conduttore: *Dictat bona fides*, soggiunge il Wisenbachio, *conductorem ex natura mutuae obligationis locati, & conducti, rem post finitam conductionem restituere oportere, quia in id usque tempus eam, & alieno nomine possedit, & tanquam alienam.* Si aggiunge, che 'l volerne ritenere per qualunque pretesto il possesso, si ha per violenza, e come violenza si punisce dall' Imperador Zenone (*a*). Nel caso nostro il possesso, in cui era il Duca delle Serre prima di trasferire i feudi nel R. Fisco, non era possesso dipendente dagli allegati affitti: nè si oppone oggi al Collegio l' eccezion del dominio, che delle pretese Ische dica di avere il possessore: costui nulla pretende di positivo: solamente dice, che 'l Collegio non ne ha 'l dominio. E pure, se concorressero nel nostro caso le circostanze del rescritto di Diocleziano, e Massimiano, avrebbe potuto aver luogo cotesta seconda conseguenza, primachè si fosse contestata la lite. Dopo la contestazione, per quel quasi contratto, che ne fa nascer la Legge, l' eccezion del dominio permettesi al conduttore: ed è questo uno de' casi, ne' quali cessa il rescritto degl' Imperadori (*b*).

Che se potessero nel presente giudizio giovare all' attore gl' istrumenti di affitto, molto più giovar dovrebbono al reo, cui non impon la Legge lo stesso peso del-

(a) *L. conductores* 34. *C. eod.*

(b) *A. Fab. Cod. lib.* 4. *tit.* 42. *de locat. def.* 10.

della pruova, che impone all'attore: ed ha 'l reo ancora iſtrumenti di affitto in ſuo pro; i quali ſi ſono prodotti preſſo gli atti di queſto giudizio.

## §. II.

### *Si propone, e ſi confuta la 2. pruova.*

LA II. pruova ſi trae dall'atto del poſſeſſo, che nel dì 28. del meſe di Maggio dell' anno 1610. preſe il Duca delle Serre D. Giulio della *Difeſa di Perſano* vendutagli due dì prima dal Conte di Benevento Vicerè di quel tempo per duc. 7000. Quivi tra' confini di coteſta *Difeſa* ſi nominano l'Iſca *della Trinità*, e l'Iſca *della Ciccarella*: e poichè i confini ſono ſempre fuori del fondo, che ſi confina, ne ſegue, che le dette due Iſche prima dell'acquiſto della Difeſa di Perſano al Duca delle Serre non ſi apparteneano, e ch' eſſendone poi divenute confini, gli potè facilmente riuſcire di occuparle.

Dunque, perchè coteſte due Iſche, come confini della Difeſa di Perſano, non furon compreſe nell'acquiſto, che di lei fece il Duca delle Serre, ne ha da ſeguire, che ſieno del Collegio de' Cineſi? Egli è queſta una conſeguenza tanto alle Leggi, anzi al comun ſenſo contraria, che per poterſi menar buona, ſi avrebbe a ſupporre, che nel ſuddetto anno 1610, oltre il Duca delle Serre, e 'l Commendatario della Badia di S. Pietro Appoſtolo, non ci foſſe altri ſulla terra. Poſto ciò, valerebbe l'argomento. Nell' anno 1610. le Iſche, come confini della Difeſa di Perſano, non erano del Duca; dunque erano della Badia. Appunto perchè non è ciò da ſupporre, vogliono eſpreſſamente le Leggi, che nel giudizio della *vindicazione*, quandochè la coſa in giudizio dedotta ſia corporale, qual è nel noſtro caſo, l'azione

ne esser debba *confessoria*, cioè, debba dire l'attore, sua esser la cosa, nè gli giovi il dire, non esser dell'avversario. Nelle petizioni delle sole cose incorporali, dice in 16
un luogo delle sue Istituzioni (*a*) Triboniano, che si permette all'attore l'azion *negatoria*, perchè nelle sì fatte petizioni l'azion *negatoria* risolvesi in *confessoria*, secondochè dimostrano gl'interpetri di quel luogo, e meglio che altri il Vinnio (*b*). Oltre a ciò, valendosi di cotesto argomento il Collegio, erra nel fatto, prendendo una cosa per un'altra. I confini nell'*atto* di quel possesso descritti, sono i confini della *Difesa*, non del *feudo* di Persano: e ci è gran differenza da questo a quella. La *Difesa di Persano* dal Duca delle Serre si acquistò nell'anno 1610: al contrario, possedeasi il *feudo di Persano* dalla Casa del Duca delle Serre nell'anno 1548, nel qual'anno l'Erario de Loris dienne a fitto, come si è detto di sopra, l'erbaggio: e fin dall'anno 1532, in cui morì Roberto Sanseverino, pervenne alla costui figlia Maddalena, da cui discende l'odierno Duca delle Serre: e nell'anno 1534 si spedì contra lei *significatoria per l'entrate feudali del feudo di Persano*: ed altra ancora per l'entrate feudali del detto feudo si spediron poi contr'a' di lei discendenti prima dell'anno 1610, nel quale il Duca D.Giulio acquistò la *Difesa di Persano*. Dunque al *feudo* di Persano quelle due Iche si appartenean, e come poste nell'estremità del detto feudo, eran contigue alla detta *Difesa*, e seguentemente confini di essa. A confermazion di ciò, ripetasi quì quel, che si è detto una volta, che 'l Tavolario Vecchione, e l'Ingegnier Caputo, pongon di accordo le Iche nel feudo di Persano, e propriamente nel terzo di mezzo;

e che

(a) *Lib. 4. tit. 6. de action. §. 2.*
(b) *In cit. §. 2. num. 6.*

e che nell' anno 1548, vale a dire 62. anni prima dell'acquiſto della detta *Diſeſa* l'Erario del Conte di Cajazza, utile Signore de' feudi di Serra, e di Perſano, nell' affitto dell'erbaggio di queſto ſecondo feudo le dette Iſche compreſe, dicendo: *Et dicta herbagia feudi Perſani con la Iſca della Trinità, e Diſeſa di Donno Jacobo.*

## CAPO II.

### *Il Conte di Cajazza ha fatto più di quello, ch' era per Legge tenuto di fare un reo ad eſcluſione dell' azion dell' attore.*

17 AD un attore, che ſuoi diceva eſſere alcuni fond poſſeduti da un altro, l' Imp. Antonino reſcriſſe così (*a*): *Poſſeſſiones, quas ad te pertinere dicis, more judiciorum perſequere; non enim poſſeſſori incumbit neceſſitas probandi eas ad ſe pertinere; quum te in probatione ceſſante dominium apud eum remaneat.* L' obbligo della pruova è del ſolo attore, perchè l' attore afferma, e 'l reo nega (*b*), nè della ſemplice negativa può farſi pruova
18 (*c*). Il reo, perchè ſia aſſoluto, non ha a far altro, che oſcurare in qualche modo, e render dubbie le pruove dell'attore, perchè non giungano a perfezione. Così, parlando del reo, il dotto Card. de Luca (*d*): *Neque hic aequalis probationis onere premitur, ſed ei ſufficit obſcurare,*

(a) *L. poſſeſſiones* 2. *C. de probat.*
(b) *L. ei incumbit* 2. *ff. de probat.*
(c) *L. actor* 23. *C. eod.*
(d) *De judic. diſc.* 2. *num.* 18.

*re, dubiasque reddere illas actoris ita impediendo, ne ad perfectionem, seu conclusivam qualitatem perveniant.* E ciò massimamente è vero nel giudizio della *vindicazione*, ch' è diretto a torre altrui il possesso, per cui assi nel dubbio a giudicare: *Longe commodius est, & potius* (dice Triboniano (a)!) *possidere, quam petere . . . . commodum autem possidenti in eo est, quod etiamsi ejus res non sit, qui possidet: si modo actor non potuerit suam esse probare, remanet in suo loco possessio, propter quam caussam, quum obscura sunt utriusque jura, contra petitorem judicari solet.* Dunque, avendo il Conte di Cajazza del tutto escluse, non che rendute dubbie le pruove, che del preteso dominio ha credùto il Collegio di fare, e non potendosi negare, che prima del tempo della lite mossa possedea le Ische, come le possiede oggi il Fisco, tanto gli basterebbe per essere assoluto. Pur altre pruove ha voluto egli fare del diritto, che su vi avea.

Ha presentati più istrumenti di affitto antichi, e nuovi: e comechè gl' istrumenti d' affitto non provino il dominio principalmente dedotto dall'attore, nondimeno ben possono, anzi debbono farlo presumere in favore del reo. Si sa, che giova *excipiendo* quel, che non 19
giova *agendo*. Un bell'esempio ne reca il Card. de Luca. L'attore, istituendo l'azione detta *condictio indebiti*, dee provare la soluzione: e questa si oppon talora al creditore dal reo. Ecco, la stessa cosa assi a provare dal reo, e dall'attore, ma pari non è l' obbligo dell' uno, e dell' altro. Al reo permette la Legge, che la provi per congetture: all'attor nol permette: *Dicebam, conclusionem esse veram, fallaciam vero consistere in applicatione, quum ea procedat favore debitoris ad ipsum liberandum, non autem quando solutio allegatur agendo, tanquam*



(a) *Inst. lib. 4. tit. 15. de interdict. §. 4.*

*fundamentum intentionis, quum tunc ſolutio praeſumta non attendatur, ſed juſtificari debeat expreſſa, & vera, ut ita diſtinguendo in ſpecie advertitur per Henrig. dict. cap. 20. §. 1. n. 41. cum ſeqq.: & habemus etiam in propoſito ſolutionis, quae allegatur per debitorem contra creditorem ad effectum repetendi indebite ſolutum, quod ubi etiam concurrerent lapſus temporis, ac praeſumtiones, & adminicula, ex quibus debitor excipiendo meretur abſolutoriam, ea tamen non ſuffragantur eidem agenti ad repetitionem indebite ſoluti, quoniam multa proſunt, atque ſufficiunt excipiendo, quae non ſufficiunt agendo* (a).

Ha preſentata un'antica copia dell'antichiſſimo inventario di Roberto Sanſeverino, in cui, tra' beni ereditarj, ſi noverano l'Iſca della *Trinità*, e l'Iſca di *Donno Jacobo*.

Ha finalmente preſentato un relevio dell'anno 1701, nel quale rilevaſi nominatamente l'*Iſchia della Trinità*. E non è da far le maraviglie, che della ſola *Iſchia della Trinità* in eſſo ſi parli, e ſe ne parli in eſſo ſolo, quandochè più iſtrumenti di affitto preſentati dal Collegio, e dal Conte tutte e due le relazioni del Vecchione, e del Caputo non ci laſcian dubitare, che due almeno delle preteſe Iſche ſono nel territorio di Perſano, e propriamente nel terzo di mezzo: non è, torno a dire, da farne le maraviglie; poichè rivelaſi nel detto relevio tutto il feudo di Perſano dato a fitto per ducati 3800, dicendoſi, ch'era *diviſo in tre terzi*, e che vi erano *molti territorj con diverſi nomi, e tutti componeano il territorio di Perſano*: e vi ſi mentova nominatamente l'*Iſchia della Trinità*, perchè 'l Duca Giacomo, per la cui morte ſi ebber le rendite a rivelare, nell'iſtrumento dell'affitto di Perſano, aveaſi *riſervata* quel-

(a) *De credit. diſc.* 105. *num.* 11. 12. & 13.

quella ſola Iſca : onde a ragione il Duca ſucceſſore ne rivelò ſeparatamente la rendita, come non compreſa negli annui 3800. E' dunque da dire , che compreſe l' altra, o le altre Iſche, ſe ſono più di due, ſotto quelle parole, *molti territorj con diverſi nomi, che tutti compongono il territorio di Perſano*. Che ſe ne' relevj antecedenti non feceſi menzione di alcuna Iſca, non vi ſi fece, perchè non vi fu quel motivo, che vi fu poi nell' anno 1701.

Ed o qual nuova luminoſiſſima pruova del diritto del Conte ſulle Iſche del territorio di Perſano gli naſce ora dal ſuddetto relevio ! Egli è queſto un argomento della qualità feudale di eſſa: anzi, come quello dell' anno 1701 : così gli antecedenti provano la qualità feudale di tutto il territorio di Perſano . Che ſe quanto è 20
dentro i confini del feudo, tutto è da preſumerſi feudale, ſino a tanto che non ſi provi il contrario, come per comun ſentimento de' Dottori Pietro di Gregorio inſegna (*a*) ; molto più ſono da averſi per feudali tutte, quante ſono, le preteſe Iſche, come quelle, che tutte ſono nel territorio di Perſano rivelato ſempre per feudale. E ciò ſi conferma per gli apprezzi del Tavolario Vecchione. Coſtui, ſebbene nell' apprezzo del feudo delle Serre diſtingua le rendite burgenſatiche dalle feudali, nondimeno nell' apprezzo del feudo di Perſano non fa menzione di rendite burgenſatiche . Ma di ciò non ci fa dubitare una fede del *relevio* dell' anno 1632, *e della informazione di eſſo* preſentata dall' iſteſſo Collegio de' Cineſi. Si noverano quivi uno ad uno, e ſi nominano i corpi burgenſatici poſſeduti dalla Caſa de' Duchi delle Serre, nè ci ha tra eſſi alcuna delle Iſche, che 'l Col-



(*a*) *De conceſſ. feudi p.* 7. *q.* 1. *num.* 3., *&* *p.* 8. *q.* 9. *num.* 1.

legio pretende: e 'l Contraddittore iſteſſo a carte xv. di ſua Scrittura confeſſa, che in virtù di coteſto documento ſarebbero feudali. E ſe feudali ſono, molto più forti diventano le preſunzioni in pro del feudatario poſſeſſore di tutto il territorio feudale, in cui eſſe ſono, e molto più diſperata è l' impreſa del Collegio. Non eſſendo i
21 feudi in quel libero commercio, nel quale ſono gli allodj', perchè de' feudi ritiene il Principe, come padron diretto, il poſſeſſo civile (*a*), e non può 'l privato poſſedergli altrimenti, che per la inveſtitura, od altro, che tenga il luogo della inveſtitura (*b*), nè mai ſenza il beneplacito del Principe; una più ſtretta pruova del titolo convien, che faccia l' attore, e molto meno, che nel giudizio della vindicazione di coſa burgenſatica, gli poſſon giovare le pruove preſuntive.

Di Caſa nel dì 1. del meſe di Decembre dell' anno 1769.

Pe'

(a) *Afflict. in Conſt.* violentias, *num.* 42.
(b) *Afflict. in cit. Conſt. num.* 38. *&* 39.

# Pe' Padri Domenicani di Taverna.

## ARGOMENTO.

I. De' requisiti necessarj della vindicazione, e delle sue pruove.

II. In quali casi l'esibizion del titolo vizioso non faccia valere la prescrizion centenaria, e l'immemoriale.

## SOMMARIO.

1 *COme ossi a provare il dominio, quando di esso principalmente, od incidentemente si disputa.*

2 *Il dominio, che principalmente si è dedotto, perchè abbiasi per concludentemente provato, quali pruove abbiansi a fare.*

3 *Delle pruove necessarie nel giudizio della vindicazione.*

4 *Cosa abbia a fare il reo, perchè sia assoluto, spezialmente nel giudizio di vindicazione.*

5 *Qual sia la confessione implicita, e virtuale, e qual conto se n' abbia a tenere.*

6 *Se la confessione del testimonio, o del principale, fatta in un giudizio giovi, o noccia in diverso giudizio, e tra diverse persone.*

7 *Se la confessione possa scinderssi ne' giudizj criminali, o civili.*

8 *In quali casi le solennità estrinseche dell' atto si presumono concorse.*

9 *Nelle alienazioni de' feudi quaternati, l' assenso non si presume.*

10 *Quando abbia luogo la massima:* Plus nuncupatum, minus scriptum.

11 *Le fondazioni delle Chiese, e de' Monisteri non sono per-*

*permesse, se manchi la costituzion delle certe, e perpetue rendite.*

12 *Il figlio primogenito del Re (secondo la consuetudine del Regno) è 'l Vicario del Re, e come tale, può fare quello stesso, che può fare il Re.*

13 *L' assenso s' intende dato a tutto ciò, ch' è necessaria conseguenza dell' atto.*

14 *I pubblici parlamenti rappresentanti le Università del Regno, come si debban tenere.*

15 *Della validità de' contratti, si vuol giudicare secondo la ragion de' tempi, in cui sono stati fatti:* Ved. i n. seg.

16 *Nel giudizio della rescission della vendita come lesiva, si attende il prezzo, che la roba valeva in tempo della vendita.*

17 *Quanto sia stato ne' trascandati secoli il favore de' Luoghi Pii.*

18 *In quali casi il pupillo può contrarre senz' autorità di tutore, e senza decreto di Magistrato:* Ved. i num. seg.

19 *Quandochè i minori, le Chiese, e le Università facciano, contraendo, migliore la lor condizione, non nuoce l' omission delle solennità:* Ved. il num. seg.

20 *Le transazioni fatte sopra gli alimenti futuri senz' autorità del Pretore, sono nulle: ma se l' alimentario abbia fatto migliore la sua condizione, sono valide.*

21 *Esibito il titolo vizioso, non ha più luogo la prescrizione nè centenaria, nè immemoriale. Quando militi questa massima, e come si debba intendere:* Ved. il num. seg.

24 *Nel dubbio assi a giudicare a favor del possessore.*

25 *Quando l' esibizion del titolo vizioso fatta dal procuratore, noccia al principale, oppure ad un amministratore di un Comune:* Vedi il num. seg.

27 *Se 'l titolo vizioso siasi presentato dall' avversario, e non già dal possessore, giova la prescrizion centenaria.*

28 *Il titolo vizioſo preſentato dal principale, nuoce nello ſteſſo giudizio, non già in altro giudizio, tuttochè ſia tra le ſteſſe perſone.*

29 *Della ragione, onde l'eſibizion del titolo vizioſo fatta dal poſſeſſore, non faccia valere il poſſeſſo:* Ved. i num. ſeg.

30 *Quando la mala fede del defunto paſſi all'erede:* Ved. i num. ſeg.

31 *I Prelati, i Capitoli, e le Univerſità, ſi chiamano eredi impropri, cui non nuocendo la mala fede de' defunti, ben può da eſſi cominciare una nuova preſcrizione.*

32 *La mala fede del defunto non fa valere nell'erede la preſcrizione di tempo lungo, non già di tempo lunghiſſimo.*

33 *La regiudicata, che ha per ſe il poſſeſſore, purga la mala fede, ed induce la buona, ſicchè ben può dallo ſteſſo poſſeſſore cominciare una nuova preſcrizione:* Ved. il num. ſeg.

34 *Chi per autorità del Magiſtrato poſſiede la roba aliena, come ſua, per l'uſucapione di lungo tempo, la fa ſua.*

35 *E' da porre differenza tra le uſucapioni, e le preſcrizioni.*

36 *Le robe delle Univerſità ſoggiacciono alla preſcrizione di anni 40.*

37 *La cauſa riguardante il favor del legatario, non reſtringe il legato.*

## ALLEGAZIONE IX.

NEll'anno 1769. preteſe l'Univerſità di Taverna, che ſua folle la *montagna*, o ſia la *difeſa* detta *Serralta* poſſeduta, volge oramai il quarto ſecolo, da' PP. Domenicani di quella Città. Con ſentenza del dì

3. del

3. del meſe di Settembre dell'anno 1770. furono i PP. dal S.Conſiglio condannati a reſtituirla: ne furon poi in grado di reſtituzione *in integrum* dallo ſteſſo S. C. aſſoluti con decreto del dì 27. del meſe di Agoſto dell'anno 1771, ed avendo l'Univerſità prodotto anch'eſſa contra un tal decreto il rimedio della reſtituzione *in integrum*, ſi deve oggi per la terza volta eſaminare la cauſa. Or io a difeſa de' PP. Domenicani dimoſtrerò, non eſſer da deferire alla prodotta reſtituzione *in integrum*, tra perchè non ha fatta l'Univerſità la pruova, che far dovea nel preſente giudizio, tra ancora, perchè le oſta la più che centenaria preſcrizione.

## CAPO I.

### *L'Univerſità di Taverna non ha fatta la pruova, che far dovea nel preſente giudizio.*

UN giudizio è queſto di *vindicazione*, nel quale principalmente, non incidentemente ſi deduce il do-
1 minio. E chi è, cui nota non ſia la differenza tra la pruova del dominio principalmente dedotto, e la pruova del dominio dedotto incidentemente? In queſto ſecondo caſo, anche le leggiere pruove naſcenti da preſunzioni, e da congetture ſi ammettono, perchè non è il dominio il fondamento della intenzion dell'attore: in quel primo, perchè 'l dominio è 'l fondamento della intenzion dell'attore, eſſer debbono piene, e concludenti (*a*); cioè tali, che ſieno *univoche*, *non equivoche*, e che

(a) Pacione, *de locat. cap.* 27. *num.* 78: *Haec eſt diſtin-*

che giungano ad escludere la *contraria possibilità*, come parla il dotto Card. de Luca (*a*). Perchè poi si abbia 2
per concludentemente provato il dominio principalmente dedotto, più cose sono da provare, cioè 'l titolo, perchè la tradizione senza il titolo non basta a trasferire il dominio: la tradizione, perchè senza questa nè men basta il titolo; e 'l lungo possesso, perchè, posto ancora il titolo, e, posta la tradizione, se padron della cosa non è colui, che a noi l'ha data, non altrimenti, che per lo lungo possesso, e per la prescrizione quinci nascente, possiamo acquistarne il dominio. Dell'obbligo di 3
coteste tre pruove, che debbon concorrere nel giudizio della *vindicazione*, non ci lascian dubitare più luoghi de' Libri della Legge (*b*), a' quali, per servire all' uso del



---

*stinctio communiter recepta, & valde notabilis, ut si agatur de dominio principaliter, requiratur probatio plena, & concludens, secus autem si agatur de eo incidenter.* La Ruota Romana, *recent. p. 9. decis. 466. num. 10: Quum non agatur principaliter de dominio ad effectum vindicationis, sed incidenter, leviores probationes admittuntur.* La stessa Ruota, *recent. p. 5. decis. 103. num. 20.* parlando della scienza, che nel caso, di cui trattavasi, era il fondamento della intenzion dell' attore: *Quum intentio consistat in hac scientia, debet plene & concludenter probari, non autem praesumtive.*

(a) Nel *disc. 105. num. 7. da credit.* scrive: *Probari debet concludenter, & cum probationibus univocis, non autem aequivocis:* e nel *disc. 36, num. 7. de alienat.*: *Neque probatio concludens dici potest, ubi militat contraria possibilitas.*

(b) *L. nunquam 32. de adq. rer. dom., ac pr. sit. Inst. de usucap.*

foro, aggiungo l' autorità del Menochio (*a*).

4 Per lo contrario, niun obbligo ha 'l reo di provare (*b*): e perchè ſia aſſoluto, non ha a far altro, che oſcurare in qualche modo, e render dubbie le pruove dell' attore, onde non giungano a perfezione, come del reo parlando, ſcrive il Card. de Luca (*c*). E ciò maſſimamente è vero nel giudizio della *vindicazione*, ch' è diretto a torre altrui il poſſeſſo, per cui aſſi nel dubbio a giudicare (*d*).

Si vegga ora, ſe la convenevol pruova del preteſo dominio abbia fatta in queſta cauſa l' Univerſità di Taverna, e ſe ſia riuſcito a' PP. Domenicani di renderla dubbioſa in modo, che tal non ſia, qual eſſer dovrebbe in un giudizio di *vindicazione*. In pruova del preteſo dominio, ha l' Univerſità preſentati quattro volumi fabbricati nel S. C. dall' anno 1538. ſino all' anno 1541. per una lite, che circa 'l dominio di *Serralta* ſi agitò tra' PP. Domenicani, e i Catanzari, ed altri particolari di Taverna: e poichè in eſſi confeſſarono, e provarono i PP., che la detta montagna era della Univerſità, e fu loro dalla Univerſità donata in virtù di una Concluſione del dì 7. del meſe di Luglio dell' anno 1535, cre-

---

(a) Menochio *de arbitrar. lib. 1. cent. 1. caſ. 42. num. 6.* ſcrive così: *Quum agitur de directa probatione dominii in perſonam illius, qui rem vindicare intendit, is probare debet titulum, traditionem, & quod diu poſſederit.*

(b) *L. poſſeſſiones 2. C. de probat.*

(c) *Neque hic* (così ſcrive nel *diſc. 2. de judic. num. 18.*) *aequalis probationis onere premitur, ſed ei ſufficit obſcurare, dubiaſque reddere probationes actoris ita impediendo, ne ad perfectionem, ſeu concluſivam qualitatem perveniant.*

(d) *Inſt. lib. 4. de interdict. §. 4.*

crede avere acquiſtata la miglior pruova del mondo, qual è in fatti la confeſſione dello ſteſſo avverſario. Ma perchè valendoſi l'Univerſità di coteſta confeſſione ſarebbe *Serralta* dalla Univerſità paſſata a' PP. per donazione, ch' è titolo idoneo a trasferir dominio, ſtudiaſi di provare, che quella donazione fu nulla, e 'l prova per quella ſteſſa Concluſione dell'anno 1535, che preſentarono i PP. in quegli atti confeſſando così, che in virtù di eſſa fu donata loro *Serralta*. Tre difetti trova in eſſa l'Univerſità: il primo, che fu fatta dal Sindaco, e da pochi altri particolari Cittadini, non in pubblico parlamento rappreſentante il Comun di Taverna: il ſecondo, che non fu munita di R. aſſenſo: il terzo, che, poſta ancora la validità della donazione, fu queſta una donazion temporaria di ſoli frutti, da dover durare ſino a tanto che ſi perfezionaſſe la fabbrica del Moniſtero, la quale è già da più ſecoli perfezionata. Del difetto dell' aſſenſo non ſi può dubitare. Fu queſto in quegli atti nominatamente oppoſto a' PP., nè l'aſſenſo vi ſi vede eſibito. Degli altri due fanno concludentiſſima pruova le parole iſteſſe della Concluſione.

Or ſe deve il reo, per eſſere aſſoluto, non altro fare, che oſcurare in qualche modo, e render dubbioſe le pruove dell' attore, a non far valere nè molto, nè poco, non che ad oſcurare in qualche modo, e render dubbioſa coteſta pruova della Univerſità, baſterebbe por mente all' eſito, ch' ebbe coteſto antico giudizio dell'anno 1538. Quelle pruove, che ſi fanno oggi dalla Univerſità contr' a' PP., quelle ſteſſe in quell'antico giudizio ſi fecero contr' a' PP. da' Catanzari, e dagli altri particolari cittadini: contuttociò, con ſentenza diffinitiva del dì 21. del meſe di Decembre dell'anno 1541. il S. Conſiglio dichiarò, *montaneam, ſeu defenſam de Serralta in Proceſſu deductam, ſpectare, & pertinere ad dictum Ve-*

*nerabile Monaſterium*.

Pur non mi vaglia per nulla l' eſtrinſeca autorità del S. C., e ſi eſaminino, e ſi dimoſtrino gl' intrinſeci
5 difetti della pruova fatta dalla Univerſità. La confeſſione fatta da' PP. per la eſibizione della Concluſione dell'anno 1535, è una confeſſione detta da' Dottori *implicita*, e *virtuale*, di cui, per quel, che dopo gli altri ne ha ſcritto il Cardinal de Luca (*a*), poco conto è da tenere, anche quando l' eſibizione della ſcrittura ſi faccia dal principale, e niun conto, quando ſi faccia, come già ſi fece in quell'antico giudizio, dal Procuratore, onde deboliſſima rieſce la pruova, che della preteſa nullità della donazione quinci vuol trarre l' Univerſità. Oltracciò, coteſta confeſſione fu fatta in un giudizio da loro promoſſo contra i Catanzari, ed altri, che aveano
6 occupata *Serralta*: e che che ſia della confeſſion del teſtimonio, la quale, come giurata, potrebbe nuocergli in diverſo giudizio, e tra perſone diverſe; per quel che ſi appartiene alla confeſſion del principale, da' Dottori comunemente s' inſegna, che fatta in un giudizio, non giova, nè nuoce in un altro, che non ſia tra le ſteſſe perſone (*b*). Quandochè poi poteſſe l' Univerſità valerſi della

(a) *De judic. diſc.* 23. *a num.* 7.

(b) Surdo, *conſil.* 135. *num.* 117: *Confeſſio facta in una cauſſa inter aliquas perſonas, non probat in alia cauſſa inter alias perſonas, tanquam res inter alios acta, nec nocet quoad alios, quibus facta non fuit.* Lo ſteſſo ripete nella *deciſ.* 309. *num.* 4, tuttochè quivi ſi trattaſſe di confeſſion di teſtimonio: e ſebbene ſi foſſe deciſo il contrario, nondimeno e' ſcrive nel *num.* 17, che *in hanc partem aequitati magis, quam rationi conſonam major pars inclinavit*; anche perchè quella confeſſione *aliis conjecturis, & probationibus reperiebatur confirmata*.

della confeſſione de' PP., non la potrebbe ſcindere in alcun modo. Ne' giudizj criminali ſi è diſputato, ſe poſſa, 7
o non poſſa ſcinderſi la confeſſione (*a*); ma ne' giudizj civili, qual è queſto, ricevutiſſima è la dottrina di Bartolo (*b*), che per più luoghi delle Pandette confermò l' Alciati (*c*), non poterſi la confeſſione accettare per una parte, e non per un' altra: e dovendoſi l' Univerſità della confeſſion de' PP. interamente valere, vien per eſſa del tutto eſcluſa. Non quel ſolo, che ſi contiene nella Concluſion dell' anno 1535, confeſſarono i PP. altre coſe ancora confeſſarono eſſi in quegli ſteſſi atti, le quali non poſſon diſgiungerſi dalla ſuddetta Concluſione, giacchè non la ſola Concluſione, ma tutti gli atti della cauſa ha l' Univerſità preſentati, e ſenz' alcuna riſerva. Or l' intera confeſſione fatta da' PP. è queſta, che *l' Univerſità, e gli huomini di Taberna aveano promeſſo di pagare per la ſuſtentazione de li Monachi de dicto Monaſterio, & per le fabbriche duc.* 200 *annui*: che *non avendo modo più comodo di pagare detti annui ducati* 200, *ceſſe, trasferì, e donò loro irrevocabiliter lo dicto territorio*: che coteſta donazione *redundò in grandiſſima utilità de ipſa Univerſità*: che *da anni* 70, *e da antiquo antiquiſſimo tempo aveano continuatamente, & pacifice & quiete poſſeduto lo ditto territorio fandone, e diſponendone come veri padroni, e ſignori*; e che come dell' aſſegnamento degli annui ducati 200, così della donazione della detta montagna *ſi erano perſe le ſcripture, e cautele per le invaſioni del*

(a) Sabell. *v. confeſſio, a num.* 60.

(b) Menochio *lib.* 2. *cent.* 1. *caſ.* 93. *num.* 21.: *Infert Bartolus, quod ille, qui acceptat partem confeſſionis pro ſe, debet etiam acceptare contra ſe, quum in connexis facta eſt confeſſio: & cum Bartolo communis eſt opinio.*

(c) *Reſponſ. lib.* 6. *conſil.* 40. *num.* 4.

*del Regno dali Franciſi :* le quali coſe tutte come francamente ſi confeſſarono, così furon poi con tanta chiarezza provate, che ne riportarono i PP., ſecondochè ſi è detto, favorevol ſentenza.

Tutte coteſte altre coſe eſpreſſamente, non già *implicitamente*, e *virtualmente* confeſſate da' PP. ci moſtrano, che la Concluſione dell' anno 1535. non è la prima carta, in virtù di cui fu donata *Serralta*, ma una ſemplice conferma della donazione in altro tempo fatta a' PP. dalla Univerſità: nè ce ne fanno dubitare quelle parole della Concluſione, *Che ſe dugna, & CONFERMA DE NOVO Serralta*. Tal era in fatti, e per tale l'ebbero in quell' antico giudizio gli attori, i rei, e 'l S. C. I PP., ch'eran gli attori, confeſſarono, e provarono col detto di un gran numero di teſtimonj di grande età, che le *ſcritture, e cautele* dell' aſſegnamento degli annui duc. 200, e della donazione di *Serralta* per le invaſioni de' Franceſi *ſi erano perſe*, e che *da anni 70, e da antiquo, antiquiſſimo tempo* poſſedeano quella montagna per donazione fattane loro dalla Univerſità. Nè furon contenti del ſolo detto de' teſtimonj: produſſero ancora un iſtrumento ſtipolato nel dì 1. del meſe di Maggio dell' anno 1529. tra gli Economi del Moniſtero, ed Alfonſo Catanzaro. Avea coſtui introdotto un giudizio contra più poſſeſſori di beni, che diceva eſſer ſuoi, e nominatamente contra i PP. Domenicani poſſeſſori di *Serralta*. Conoſcendo poi il buon diritto de' PP. su quella montagna, *voluit expreſſe* nel detto iſtrumento, che per le depoſizioni de' teſtimonj eſaminati, e da eſaminarſi, *non haberetur praejudicium modo aliquo inferri juribus, & bonis dictae Eccleſiae, & Conventus, & maxime ſuper montanea Serralta*, per riſpetto della quale ſoggiunſe queſte importantiſſime parole, *quae eſt ipſius Eccleſiae, & Conventus*. La Concluſione dell' anno 1535, preſentata

in

in quel giudizio da' PP. ſe foſſe ſtata la prima carta della donazione, come avrebbon poi potuto confeſſare, e provare, che le *ſcritture*, e *le cautele ſi erano perſe*, e che il loro poſſeſſo era di *anni* 70, *e di antiquo, antiquiſſimo tempo?* Furono di ciò ben perſuaſi gli ſteſſi rei convenuti, altrimenti com' è da credere, che non ſi foſſero di quella ſteſſa Concluſione valuti contr' a' PP. per convincergli di falſo? Tanto è lontano, ch' e' ſe ne foſſer valuti, che anzi nulla oppolero all' allegato ſmarrimento delle antiche *ſcritture*, e *cautele*, ed all' antico poſſeſſo de' PP.; e ſolamente ſi ſtudiarono di provare, che dal Re Ferrante II. di Aragona era ſtata quella montagna donata a Senatore Catanzaro: e che fu poi *obreptitio*, *& ſubreptitio modo* dal Re Federigo donata alla Univerſità. E ne fu finalmente più che perſuaſo il S. C., che avendo ſotto gli occhi la detta Concluſione, tuttochè la vedeſſe fatta pochi anni prima da pochi cittadini, tuttochè non la vedeſſe munita di Regio aſſenſo [ il qual difetto era ſtato eſpreſſamente oppoſto da' rei convenuti ] e vi leggeſſe, che la donazion ſi facea *per la fabbrica*, francamente dichiarò *montaneam ſpectare, & pertinere ad dictum Venerabile Monaſterium*.

Non potendoſi ora in alcun modo dubitare, che la Concluſione dell'anno 1535. fu non la prima carta della donazione, ma una ſemplice conferma di eſſa, nè meno potrà dubitarſi, che manca del tutto quella pruova, che della nullità di eſſa far dovea l' Univerſità. Dal non eſſerſi fatta in pubblico parlamento la Concluſione dell'anno 1535, in virtù di cui fu confermata la donazion di *Serralta*, mal ſi deduce, che nè meno in pubblico parlamento ſi foſſe fatta la precendente Concluſione, in virtù di cui la donazione primamente ſi fece; e dal non vederſi munita di R. aſſenſo la Concluſione dell' anno 1535. non può trarſi la conſeguenza, che nè

men

men foſſe ſtata di Regio aſſenſo munita quella prima Concluſione: ed ecco, che la pruova fatta dalla Univerſità non eſclude, come ſi converrebbe, la *contraria poſſibilità*: e poichè la confeſſione de' PP., cui l' Univerſità non può ſcindere, è queſta, che per le invaſioni de' Franceſi *le ſcritture, e le cautele* della donazion di *Serralta ſi erano perſe*, è certamente da credere, che tra le *ſcritture, e le cautele perſe*, vi ſoſſero la carta del pubblico parlamento tenuto 70, e più anni prima, e la carta del Regio aſſenſo qualche meſe, od anno dopo interpoſto, ch' erano le principali cautele. A ciò ſi
8 aggiunge, ch' eſſendo il pubblico parlamento, e'l Regio aſſenſo non altro, ch' eſtrinſeche ſolennità dell' atto (*a*), quando dell' atto non ſi dubiti, ſono per Legge da preſumere, concorrendovi la diuturna, e pacifica oſſervanza dell' atto: nè ci è Dottore, che poſta l' oſſervanza di anni 30, abbia opinato altrimenti. Così 'l de Marinis, parlando dell' aſſenſo Appoſtolico (*b*): così 'l Rodoerio, generalmente parlando di tutte l' eſtrinſeche ſolennità (*c*).
9 Nel ſolo caſo dell' alienazione de' feudi quaternati, è dottrina del Freccia (*d*), appreſſo noi ricevutiſſima per teſtimonianza del Rodoerio (*e*), che non ha luogo per qua-

(a) De Marinis, *reſol. lib.* 1. *cap.* 27. *num.* 3.

(b) De Marinis *d. cap.* 27.

(c) Rodoerio *ad de Marin. cap.* 27.: *Ex diuturnitate, & lapſu* 30. *annorum ſolemnitates extrinſecas ad validitatem actus requiſitas interveniſſe praeſumitur, concurrentibus tamen poſſeſſione ejus, ad cujus favorem urget praeſumtio, & patientia alterius contrahentis, ut deducitur ex tex. in cap. pervenit, & ibi* SCRIBENTES OMNES.

(d) *De ſubfeud. tract. de different. feud. num.* 32.

(e) *Eod. cap.* 27. *a num.* 10.

qualunque corso di tempo l'assenso presunto, come quello, ch' esser dovendo una *speciale licenza* del Re (*a*), e dovendosi ancora registrare secondo le Leggi del Regno, convien che si provi per iscrittura: il che non può estendersi agli assensi sopra i contratti delle Università, de' quali assensi fino al passato secolo non ci è stato registro. Or poichè l'effetto della legal presunzione è rilevare il litigante dal peso della pruova, ed imporlo all' avversario, dovea l' Università far la pruova del difetto del pubblico parlamento, e del Regio assenso, e farla sì piena e concludente, che dovesse a lei cedere la contraria presunzione. Che se cotesta presunzione a' PP. giovò nel giudizio dell' anno 1538., nel quale, come attori, aveano essi il peso di pienamente, e concludentemente provare la loro intenzione, molto più dee giovar loro in questo, nel quale, come rei, altro obbligo non hanno, che di oscurare, e non far venire a perfezione la pruova dell'attore.

Finalmente dal leggersi nella Conclusione dell' anno 1535, che si confermava la donazion di *Serralta per la fabbrica*, non può trarsi la conseguenza, che per la sola fabbrica si fosse primamente fatta, quandochè dopo le parole, *che se dugna, & confirma de novo Serralta per la fabbrica ad ditto Convento*, seguono queste altre: *Et concede omne ragione, & actione, omne proprietà, che tene ditta Università ad ditta defesa*. Se per la sola fabbrica materiale avesse l' Università donata *Serralta*, ne avrebbe trasferito ne' PP. il solo frutto annuale, ed a tempo ritenendone la proprietà. Ma in quella stessa Conclusione, in cui di sola fabbrica si parla, immediatamente soggiungesi, che concedevasi a' PP. *OMNE PROPRIETA', che tenea l' Università ad ditta defesa*:



(a) Const. *Constitutionem Divae memoriae.*

le quali parole non potendosi in alcun modo restringere alla donazion del semplice frutto, durante la fabbrica materiale del Monistero, ci fanno chiaramente conoscere, che se ne trasferì ne' PP. il pieno dominio, ed a perpetuo, e non solo per la fabbrica materiale del Monistero, ma ancora per la perpetua loro sustentazione; onde per non ammettere nel corto giro di poche parole una inescusabile contraddizione tanto, quanto ciascun sa, dalle Leggi aborrita, è in questo caso da dire quel che in due simiglianti casi disse Ulpiano (*a*): *Plus nuncupatum, minus scriptum*. E non confessarono, e concludentemente provarono i PP. in quegli atti, cui senz'alcuna riserva ha presentati l' Università, che *Serratra* fu donata *irrevocabiliter in subsistentazione de li Frati, e riparazione delle fabbriche?* Ma si dica quel, che più importa. I Canoni non hanno mai altrimenti permesse le fondazioni de' nuovi Monisteri, che colla costituzione di certe, e perpetue rendite per lo convenevole mantenimento non solo delle fabbriche, e delle suppellettili delle Chiese, ma de' Ministri ancora di esse: e ce ne assecurano tra i più culti Canonisti il Van Espen (*b*), e, tra' forensi, il Card. de Luca (*c*). Or il Monistero di

Ta-

(a) *L.* 1. §. 5., *& L. quoties* 9. *ff. de her. inst.*

(b) Van-Espen *jur. Eccl. p.* 2. *sect.* 3. *tit.* 8. *num.* 7.: *Canones prohibent aedificari Ecclesiam, nisi prius assignentur, quae necessaria sunt pro luminibus, pro custodia, & ministrorum stipendiis; quinimo ante ipsam fundationem dos assignari debet.*

(c) De Luca, *Miscell. Eccl. disc.* 30. *num.* 14: *Constructor Ecclesiae ad ejus dotationem tenetur, atque cogi potest .... & merito quidem ob rationem ab Abate assignatam, quod scilicet Ecclesia per aliquem constructa, loco*

Taverna fu dalla Univerſità, e dagli uomini di eſſa fondato. Per ottenere il beneplacito Appoſtolico ( giacchè per Bolla di Bonifacio VIII. veniva a' Frati degli Ordini mendicanti eſpreſſamente proibito di accettare ſenza il Pontificio permeſſo alcuna nuova fondazione ) l' Univerſità, e gli uomini di Taverna ſi valſero appreſſo P. Paolo II. dell' alto patrocinio del Sereniſſimo Duca di Calabria Alfonſo, figlio primogenito del Re Ferdinando I. di Aragona: ed a petizione di Alfonſo l' ottennero con Bolla del dì 4. del meſe di Gennajo dell' anno 1465. Dunque per eſpreſſa diſpoſizion di Legge dovea l' Univerſità fondatrice portare il peſo come della coſtruzione del Moniſtero, così ancora della perpetua ſuſtentazione de' Frati: ſeguentemente come per la loro perpetua ſuſtentazione aſſegnò da principio annui duc. 200, così facendo poi in luogo di un tale aſſegnamento ſuccedere la donazion di *Serralta*, era ancora neceſſario, che irrevocabilmente, ed a perpetuo la donaſſe.

E queſto, che ho detto della fondazione del Moniſtero fatta a petizione del Sereniſſimo Duca di Calabria Alfonſo, figlio primogenito del Re Ferdinando, fa che io torni al preteſo difetto del Regio aſſenſo. Se coll' eſpreſſo conſenſo, anzi a petizione del primogenito del Re Ferdinando fu fondato il Moniſtero, e neceſſaria conſeguenza della detta fondazione era la coſtituzione di certe, e perpetue rendite per la ſuſtentazione de' Frati, come ſi può pretendere, che la donazion di *Serralta* non fu munita di Regio aſſenſo? Alfonſo era il primo- 12
genito del Re Ferdinando: come tale, era, ſecondo la



*co filiae habenda venit; ideoque ſicuti pater filiam carnalem dotare compellitur, ita etiam ad dotandam hanc filiam ſpiritualem compellendus eſt fundator, qui loco patris habendus eſt.*

consuetudine del Regno, il Vicario del padre, e ben potea, come tale, dar quell' assenso, che per proprio diritto avrebbe dato il padre (*a*). Nè osta, ch' e' diè l' assenso alla fondazione del Monistero, non alla perpetua
13 sustentazione de' Frati; poichè sebbene l' assenso non possa di sua natura estendersi da cosa a cosa, nondimeno *ex mente comprehensiva*, come parlano i Dottori, s' intende dato a tutto ciò, ch' è necessaria conseguenza dell' atto (*b*).

Fingasi ora, che in virtù della Conclusione dell' anno 1535. fosse stata primamente donata *Serralta*. Anche in tal caso, mancherebbe alla Università la pruova della nullità di sì fatta donazione. Per quel che si appar-
14 tiene al preteso difetto del pubblico parlamento, si vuol notare, che i pubblici parlamenti rappresentanti le Università del Regno, non si sono mai tenuti, come non si tengono nè men oggi, tutti ad un modo. In alcuni luoghi han diritto d' intervenirvi tutti i cittadini, e tutti vi si debbon chiamare: v' interviene in altri un certo numero di scelti cittadini; ed o in questo secondo, od in quel primo modo i parlamenti si tengano, sono essi legittime adunanze rappresentanti il Comune, e pari forza han per Legge: e questa è la ragione, per cui in

niun

(a) Tassone *de antef. vers.* 2. *a num.* 55: *Filius primogenitus Regis, eo ipso quod est primogenitus, de consuetudine Regni, est Vicarius Regis, & Dux Calabriae, & de hoc non adest contraria hominum memoria, ut testatur Afflict. de prohib. feud. alien. per Federic. in princ. vers.* 16. *n.* 4., *& Camer. in L. Imperialem, fol.* 79. *lit. O., ubi quod in hoc Regno filius Regis ipso jure est Vicarius . . . Potest Vicarius iste omnia facere, sicuti & Rex.*

(b) De Ponte *de potest. Proreg. de refutat. feud. tit.* 8. §. 6. *num.* 1. *&* 2.

niun luogo delle nostre Prammatiche trovasi prescritto alcun certo modo da tenere i parlamenti, anzi in una di esse si ordina, che si tengano *more solito, & consueto* (a): in un' altra, che si tengano *intervenientibus iis, qui secundum Universitatum consuetudinem interveniri debent, ac secundum ordinem, & modum in ipsa Universitate servari consuetum* (b). Avrebbe dunque l'Università di Taverna dovuto provare, che nell'anno 1535. così portava il costume, che non da un certo numero di scelti cittadini, ma da tutti coloro, che voleano intervenire, si facessero le Conclusioni a nome del Comune. E qual piena pruova ha di ciò fatta?

Per quel, che poi si appartiene al preteso difetto del Regio assenso, non nego io, che, fingendosi fatta primamente la donazione in virtù della Conclusione dell'anno 1535, se fosse stata munita di Regio assenso, questo nel giudizio promosso tre anni dopo sarebbesi da PP. esibito: ma dico, che non vi era allora uopo di assenso, nè ora ce ne sarebbe. Della validità de' contratti si vuol giudicare secondo la ragion de' tempi, ne' quali sono fatti. Nel giudizio della rescissione della vendita come lesiva, per un rescritto degl'Imperadori Diocleziano, e Massimiano (c), si attende il prezzo, *quod fuerat tempore venditionis*; ed in più luoghi de' Libri della Legge è scritto, *in contractibus initium spectandum* (d). Or chi non sa, quanto era ne' passati secoli il favore della causa pia? Un lungo Trattato ne ha scritto il Tiraquello. Tra' privilegj della causa pia era allora anche questo, 15 16 17

che

(a) *P.* 3 §. 5. *de procurat.*

(b) *Pr.* 2. *de adm. Universit.*

(c) *L. si voluntate* 8. *C. de resc. vend.*

(d) *L. si procuratorem* 8. *pr. ff. mand. L. si id* 58. §. 2. *ff. pro soc.*

che ſenz'alcun decreto di Magiſtrato, od altra ſolennità, ſi menavan buone le donazioni fatte alle Chieſe da' minori, e non le ſole donazioni di fondi privati, ma le donazioni ancora di caſtella (*a*): e la ragione era queſta, perchè 'l donare alle Chieſe, ſi avea per un'opera, la qual tornava in grande utilità del donatore, che gran merito per eſſa acquiſtava appreſſo il Signore Id-
18 dio: ed a queſto caſo applicavaſi quel noto principio di Legge, che ſenz'autorità di tutore, e ſenza decreto di Magiſtrato, può 'l pupillo validamente contrarre, quandochè faccia migliore la ſua condizione (*b*). Coteſta maſſima tennero appreſſo noi i Dottori ſino all'anno 1584, nel quale fu la prima volta proibito alle Univerſità di donare ſenza il Regio aſſenſo, *etiam a luoghi pii, o per cauſe pie* (*c*): e ciò poſto, valer poteva anche ſenza il Regio aſſenſo la donazion dell'anno 1535.

Ma potrebbe anche oggi ſenza il Regio aſſenſo valere, ſe non oſtaſſe la Legge dell' *amortizazione*. Nel giudizio dell' anno 1558. confeſſarono, e provarono i PP., che *Serralta* nel tempo, che fu loro donata, dava di rendita 80, 90, 100 *duc. più, o meno ſecondo le annate:* alla qual confeſſione, e pruova, gran forza aggiunge un iſtrumento dell'anno 1595, nel qual tempo il valore de' fondi era molto maggiore, che nel detto anno 1535. In quell'anno ſi diè *Serralta* a fitto per anni 4, e 'l calore dell'aſta, colla qual ſolennità l'affitto ſi celebrò, non potè farne giungere il fitto a più di ducati 500, vale a dire a più di 125. ducati per ciaſcuno an-

---

(a) Muratori, *Diſſ. 67. tom. 5. antiq. Ital.: Neque tum fundos a piis huiuſmodi PUERIS conſequuti ſunt Monachi, ſed etiam Caſtella ipſa.*

(b) *Inſt. lib. 1. tit. 21 de auct. tut. pr.*

(c) *Pr. 8. de adm. Univerſit.*

anno. Ma confeſſarono ancora, e provarono i PP., ch' era *Serralta* ſuccedura nel luogo dell'aſſegnamento degli annui duc. 200; onde *redundò la detta donazione in grandiſſima utilità de ipſa Univerſità*. E ciò poſto, non baſterebbe la ſola utilità del Comun di Taverna a far valere la donazion di *Serralta*, quando pur ſi faceſſe non ſolo ſenza Regio aſſenſo, ma ancora ſenza nè generale, nè particolar parlamento, e dal ſolo Sindaco per privata autorità? Le ſolennità ne' contratti de' minori, delle 19
Univerſità, e delle Chieſe, ſi ſono unicamente introdotte per aſſecurare la ſola loro utilità; ſe dunque avviene, che ſenza coteſti mezzi conſeguaſi lo ſteſſo fine, non neceſſarj, e del tutto inutili coteſti mezzi rieſcono. Così ragionano l'Accurſio, l'Aretino, il Dino, il Baldo, il Decio, il Socino, ed altri ben molti appreſſo il Tiraquello (*a*): così ragiona tra' noſtri il Rodoerio (*b*); ed
avea così ragionato il giuriſconſulto Scevola. Per regola 20
di jus civile, nulle erano, come ſono, le tranſazioni fatte ſopra gli alimenti futuri ſenza l'autorità del Pretore (*c*): contuttociò, trattando Scevola il caſo di una tranſazione fatta *citra Praetoris auctoritatem*, ma con utilità

dell'

(a) *De Leg. connub. gloſ.* 8. *a num.* 62.

(b) Rodoerio *ad de Marin. addit. ad cap.* 6. *a num.* 14.: *Ex hoc reſultat alia veriſſima concluſio, ut ſcilicet valeat etiam ſine ſolemnitatibus alienatio de re Eccleſiae, ſi fuerit illa eidem Eccleſiae utilis, quoniam ſic habemus finem, qui requiritur in alienatione talium bonorum .... Ratio autem eſt palpabilis, quia non eſt curandum de ſolemnitate, vel forma, ubi actus fuit geſtus cum utilitate ejus, ad cujus favorem fuit ſtatuta forma, & inventa ſolemnitas.*

(c) *L. quum hi* 8. *pr. ff. de tranſact.*

dell' alimentario, ſcriſſe (a): *Puto, eam tranſactionem valere, quia meliorem conditionem ſuam alimentarius tali tranſactione fecit.*

Ed ecco diſtrutta, non che oſcurata la pruova fatta dalla Univerſità della preteſa nullità della donazion di *Serralta*.

## CAPO II.

### *Alla Univerſità di Taverna oſta la preſcrizione più che centenaria.*

NE' l ſolo difetto della pruova oſta alla Univerſità di Taverna: le oſta ancora la più che centenaria preſcrizione. Le coſe dette nel precedente Capo, non poſſono farci dubitare, che i PP. Domenicani poſſedeano *Serralta* 70, e più anni prima del giudizio dell' anno 1538. Molto meno ſi può dubitare, che l' hanno eſſi pacificamente poſſeduta da che paſsò in giudicato la ſentenza del S. C. dell' anno 1541. fino all' anno 1769, nel quale la preſente lite ſi è moſſa. Dunque la preſcrizione di più ſecoli oſta alla Univerſità di Taverna.

Ma per la notiſſima teorica d' Innocenzo (b), che in virtù della Grazia dell' anno 1720. è divenuta una Legge del Regno, il poſſeſſo di mille, non che di cento anni non giova, quando il titolo ſia vizioſo, e ſi eſibiſca dal poſſeſſore: e queſto è 'l caſo, in cui ſiamo. Così ragiona l' Univerſità; ſupponendo eſſere il titolo la Concluſione dell' anno 1535. preſentata in quell' antico giudizio da' PP., e credendolo vizioſo pe' tre ſoprare-

(a) *Cit. L.* 8. §. 6.
(b) *Ad cap.* dudum, *de decim.*

recati motivi; cioè, perchè non fu fatta la Concluſione in pubblico parlamento, perchè non fu munita di Regio aſſenſo; e perchè contiene una temporaria donazione di frutti.

A coteſta obbjezione, ch' è la ſola, che a' PP. ſi fa, per le coſe dette nel I. Capo, agevolmente riſpondeſi. Si è quivi chiaramente dimoſtrato, che la Concluſione dell' anno 1535. nè fu 'l titolo, onde incominciarono i PP. a poſſedere: e poſto che foſſe titolo, non ſarebbe vizioſo. Alle coſe quivi dette dintorno a ciò, nuova luce, e nuova forza aggiungerà quel, che ſono ora per dirne.

Quando ſi dice, ch' eſibito il titolo vizioſo, non ha 21
più luogo la preſcrizione nè centenaria, nè immemoriale, per titolo s' intende la prima cauſa del poſſedere; ſicchè come per natura la cauſa precede l' effetto, così il titolo preceda per Legge il poſſeſſo: e quinci naſce la ragione, per cui eſibito il titolo vizioſo, non ſi tien conto del poſſeſſo. Come può tenerſi conto dell' effetto, cui ſia contraria la cauſa? anzi, come ſenza cauſa può eſſerci effetto? Ciò tanto è vero, che dell' avere il poſſeſſo, e ſeguentemente la preſcrizione avuto cominciamento non altronde, che da quel titolo, che ſi trova eſibito, certa ed indubitata pruova dee farſi, eſcluſa del tutto la preſuntiva. Così per comun ſentimento de' Dottori il Molina (a), e, tra' noſtri, il dottiſſimo de Ro-



(a) Molina *de primog. lib. 2. cap. 6. num. 65.* : *Si titulus vitioſus, atque illegitimus ſit, ejuſque qualitatis, ut cauſſam praeſcribendi praeſtare non poſſit, dicendum erit, quod ſi CONSTET APERTISSIME, titulum hunc DEDISSE CAUSSAM, atque INITIUM PRAESCRIPTIONI, in ea vis immemorialis praeſcriptionis omnino corruet.*

fa (*a*). Or qual certa ed indubitata pruova ci è, che la Conclusione dell'anno 1535. sia stata la prima causa del possesso, e conseguentemente della prescrizione de' Padri? Tanto è lontano, che una tal pruova ci sia, che anzi per le pruove fatte da' PP. in quell'istesso giudizio, nel quale presentarono la Conclusione dell'anno 1535, non si può dubitare, che ben molti anni prima del detto anno possedeano essi *Serralta*. Nè mi si dica, che l'esibizione istessa fattane da essi PP. fa pruova di averla essi come titolo presentata; poichè per le parole istesse della detta Conclusione, che nel precedente Capo si sono trascritte, chiaramente costa, che fu non altro, che una semplice *conferma*, e che per conseguenza come semplice conferma del primo, e vero titolo la presentarono, non come la causa, ond'ebbe cominciamento il lor pos-
22 sesso. Oltracciò, la ragione, per cui esibito dal possessore il titolo vizioso, non gli fa valere il possesso, è perchè sì fatta esibizione si ha per una tacita confessione, che fa 'l possessore di possedere in virtù di quel titolo, e per una tacita dichiarazione, ch'e' fa, di volere a quel solo restringersi come al titolo migliore (*b*), non es-

(a) De Rosa, *consult.* 12. *num.* 47. *in fine*, & 48.: *Suppono propositionem illam, quod exhibito titulo vitioso, corruit praescriptio immemorialis, tunc demum locum habere, quum* MANIFESTE CONSTAT, *titulum illum* PRAESCRIPTIONI CAUSSAM DEDISSE, *ita ut is, qui in praescriptione se fundat,* EX ILLO TITULO *praescribere* COEPERIT: *nec sufficit* PRAESUMTIVA PROBATIO, *quod scilicet de alio titulo non constet, sed requiritur* EXPRESSA, & PRAECISA, *quod ex illo titulo praescriptio* COEPERIT.

(b) De Luca, *de regal. disc.* 47. *n.* 4.: *Tituli productio importare dicitur restrictionem ad illum, utpote meliorem.*

essendo da presumere, che se altro migliore ne avesse avuto, non l' avrebbe voluto esibire (*a*). Ma 'l tacito non può mai operare più che l' espresso, seguentemente quando per espressa confessione e dichiarazion d' animo fatta in giudizio dal possessore chiaramente costi, che la carta da lui esibita non si è esibita come prima causa del possesso, cessa del tutto il motivo di quella tacita confessione e dichiarazion d' animo, per cui non gli vale il possesso. Or que' PP., che nel giudizio dell' anno 1538. presentarono la Conclusione dell' anno 1535, que' PP. stessi nell' istesso giudizio espressamente confessarono, che molti, e molti anni prima, che quella Conclusion si facesse, era stata dalla Università donata loro *Serralta*: che ben prima n' era cominciato il lor possesso; ed era cominciato in virtù di altre *scritture, e cautele, che si eran perse*: e non solamente il confessarono, ma ancora pienamente il provarono, secondochè si è dimostrato nel I. Capo di questa *Scrittura*. E notisi qui, come ben si attennero in quel giudizio i Difensori de' PP. al buon consiglio, che ci si dà da' Dottori di allegare il titolo, e provare il possesso. Allegarono essi il titolo, cioè, la donazione fatta loro dalla Università molti anni prima dell' anno 1535: dedussero, che le antiche *scritture*, e *cautele* si erano smarrite; nel termine poi tutto lo studio pósero nella pruova dell' antico, non interrotto, e pacifico possesso.

Ma concedasi pure, che vero titolo fosse stata la 23



(a) Fontanella *decis.* 445. *num.* 13. *Communiter dicimus, ex productione tituli invalidi praesumi non adesse alium meliorem, quia productus fuisset, quum homines communiter soleant producere titulum meliorem, & si invalidum producunt, signum est evidentissimum, eos alium meliorem non habere.*

Concluſione dell'anno 1535, e che queſta ſi foſſe come vero titolo preſentata. Anche in tal caſo, l'eſibizion di eſſa non nuocerebbe a' PP. Del vizio del titolo dee sì chiaramente coſtare, che non ſe ne poſſa dubitare in alcun modo, come ſe per giuſtificare il quaſi poſſeſſo di un diritto meramente ſpirituale ſi eſibiſca la Conceſſione, che ne abbia fatta un Principe ſecolare: ch'è 'l caſo appunto del teſto Canonico, cui, ſponendo, propoſe la ſoprarrecata teorica Innocenzo (*a*). La ragione, che dopo il Baldo, il Lanario, e 'l Capobianco, ne reca il de Luca, è queſta, perchè l'eſibizion del titolo vizioſo fa preſumere, che 'l poſſeſſore non ne abbia altro migliore, e che in virtù di quello abbia incominciato a poſſedere: onde ſe la pruova del vizio del titolo non ſia certa e vera, ma dubbia, e preſunta, darebbeſi preſunzion di preſunzione: la qual coſa è ſconciſſima a dire (*b*). Io a coteſta legal ragione aggiungo quell'altra, perchè, quando tal fia la pruova del vizio del titolo, che non eſcluda il dubbio, faſſi allora luogo a quella
24 indubitata maſſima di Legge, che nel dubbio è da giudicare a chiuſi occhi in favor del poſſeſſore (*c*). Or già in

(a) De Luca *d. diſc.* 47. *num.* 6.: *Tunc tituli productio, quamvis ab ipſo principali facta immemorabilem excludit, quando titulus eſt* APERTE VITIOSUS *peccans in forma, vel in poteſtate, quia nempe ſit Conceſſio ſpiritualium facta per laicum cum ſimilibus, juxta caſum textus in cap. dudum, de decimis, a quo dicta concluſio trahit originem.*

(b) De Luca *d. diſc.* 47. *num.* 6.: *De tituli infectione, ſeu vitio, conſtare debet per probationes veras, & certas, non autem dubias, vel praeſumtas, ne detur praeſumtio praeſumtionis.*

(c) *Inſt. lib.* 4. *tit.* 15. *de interdict.* §. 4.

in questa *Scrittura* ho, io dimostrato; che quando pur fosse il primo, e 'l vero titolo del possesso de' PP. la detta Conclusione, non sarebbe titolo vizioso.

Che se ostinatamente si voglia, esser la detta Conclusione un titolo indubitatamente vizioso, nelle circostanze della presente causa, a' PP. non nuoce pe' seguenti motivi:

I. Nell' antico giudizio dell' anno 1538. fu la detta Conclusione presentata dal procuratore senza special mandato: e l' esibizion del titolo fatta dal procuratore non altrimenti nuoce al principale, che se 'l costui special mandato ci sia (*a*): nè altra n' è la ragione, che quella stessa tacita confessione, la qual risulta dalla esibizion del titolo. Se più, che la tacita confessione, dee certamente operare l' espressa: e questa, quando senza special mandato si faccia dal procuratore, non nuoce al principale, come può intendersi, che quella gli noccia (*b*)? Nè perchè sia stata la carta dal principale trasmessa

(a) Fontanella *d. decis.* 445. *num.* 13. & 14.: *Quod communiter dicitur, ex productione tituli invalidi praesumi non adesse alium meliorem . . . . intelligendum est, quando eadem pars illum produxerit . . . id quod etiam procedit, quamvis pro parte ejus, cui titulus fuit concessus, exhiberetur ille, non tamen per ipsum, sed per procuratorem, dum non esset a principali, ut exhiberetur, transmissus.*

(b) De Luca *d. disc.* 47. *num.* 4.: *Illud est praecipuum, quod productio facta sit ab ipsomet principali, sive a procuratore cum speciali mandato ad illam faciendam, ex ea potissimum ratione, quod non possit plus operari tacitum, quam expressum: unde quemadmodum expressa voluntaria confessio procuratoris ad litem generaliter deputati non

ſa al procuratore, ciò può valere per mandato ſpeciale, ma dee coſtare, che gli ſia ſtata trasmeſſa, perchè l' eſibiſſe. Anzi anche nel caſo, che ſieſi la carta traſmeſſa dal principale al procuratore col mandato ſpeciale a preſentarla come titolo, riflette giudizioſamente il Cardinal de Luca, che, trattandoſi non di un privato, che nella propria cauſa propriamente chiamaſi principale, ma di un amministratore di un Comune, ciò nè men potrebbe alcun pregiudizio recare (*a*).

II. La detta Concluſione fu dal procuratore preſentata nell' antico giudizio co' Catanzari, ma nel preſente giudizio tra l' Univerſità, e i PP. è ſtata preſentata dalla Univerſità, che tutti gli atti di quell' antico giudizio ha riprodotti ſenz' alcuna riſerva. E quinci naſcono due legali conſeguenze. La prima è, che avendo l' Uni-
27 verſità preſentata la detta Concluſione, queſta, tuttochè viziosa, non può eſcludere la preſunzione di qualunque altro titolo migliore: la qual preſunzione, poſta la preſcrizion centenaria, è del genere delle preſunzioni *juris, & de jure*, che non ammettono alcuna pruova in contra-

---

*non praejudicat principali, ita minus tacita ex productione reſultans, ut in ſpecie advertit Rota apud Gregor. deciſ. 467. n. 11. Buratt. deciſ. 294. n. fin., & deciſ. 44. part. 10. recent. num. 9., in quibus concordantes.*

(a) De Luca *d. diſc. 47. num. 5. Quum agatur de Communitate, cujus adminiſtratores, qui hujuſmodi ſcripturas procuratori dederunt, non poſſunt ita corpori adminiſtrato praejudicare, ac animum declarare, ſicut quilibet privatus, qui ſe in cauſa principalis, poteſt in ejus praejudicium facere: unde dicebam, auctoritates de privato, & principali collitigante, non de facili applicandas eſſe hujuſmodi corporum politicorum adminiſtratoribus, qui non principales, ſed procuratores potius cenſendi ſunt.*

trario, come dice la Ruota Romana (a). Bellissima è la ragione, che ne recano comunemente i Dottori, e meglio che altri il Fontanella: ed è questa, perchè, quando il titolo vizioso si esibisce dal possessore, sì fatta esibizione è, come si è detto, una confessione, che fa 'l possessore di essere da quel titolo cominciato il suo possesso: la qual confessione fa pruova per Legge contra colui, che la fa; quandochè poi si esibisce dall'avversario, il dirsi, che da quel titolo, e non altronde sia cominciato il possesso, è una mera assertiva della parte, che contr'al possessore non prova nè molto, nè poco (b). Nè osta che la carta, che, come titolo, presenta oggi l'avversario, sia stata altra volta presentata come titolo dal possessore, perchè (e questa è la seconda conseguenza) l'esibizione del titolo vizioso, tuttochè fatta dal principale, gli nuoce in quello stesso giudizio, nel quale da lui fu fatta, non in altro giudizio (c), per

28

la

(a) *Recent. p. 7. decis. 29. num. 53.*

(b) Fontanella *d. decis. 445. num. 10.*: *Ratio est clara, & manifesta, quia, quando alius exhibet titulum, tunc id quod est, me possidere illo titulo inhabili, solum consistit, & fundatur in narrativa, & assertione exhibentis, qui id dicit, sed non probat, quia solum probat nullitatem tituli, sed non, me non habere aliunde, nec aliud jus, unde non sequitur, non posse juvari possibilitate alterius tituli validi ad effectum obtinendi sententiam absolutoriam, quia non probat hoc esse, quod ab hoc contingit abesse.*

(c) La Ruota Romana *recent. p. 7. dec. 29. num. 45*: *Ad effectum, ut productio tituli contra producentem operetur, tria debent concurrere, quorum, si alterum desit, cessat etiam effectus hujusmodi productionis. Primo requiritur, quod productio sit facta in eodem judicio, non autem in diverso &c.*

la ragione, che se l'espressa confessione fatta in un giudizio non nuoce in un altro tra persone diverse, molto meno nuoce la tacita risultante dalla esibizione del titolo, la quale, a differenza della espressa, non nuoce in altro giudizio, nè meno tra le stesse persone, come per comun sentimento de' Dottori dalla Ruota Romana s' insegna (*a*).

29 III. La ragion principale, per cui l' esibizion del titolo vizioso fatta dal possessore non gli fa valere il possesso, è perchè la scienza, che ha 'l possessore del vi-
30 zio del titolo, induce la mala fede (*b*), la quale, secondo il jus Canonico, divenuto oramai Legge del Regno, per volger d'anni non mai si purga. Ora comechè,
31 secondo il jus Civile, la mala fede del defunto certamente nocia all' erede (*c*), nondimeno il Dino, e parecchi altri appresso il Tasco (*d*) opinarono, che, secondo il jus Canonico, a cui, più che al Civile, dobbiamo nelle controversie delle prescrizioni attenerci, la mala fede del defunto non passa all' erede; e che ben può l' erede dalla persona sua incominciare una nuova pre-

scri-

---

(a) La Ruota Romana *d. decis.* 29. *num.* 37. : *Supradictis respondetur, confessionem resultantem ex productione tanquam factam, & praesumtam in uno judicio factam, non praejudicare in alio, etiam inter eosdem personas.*

(b) De Luca *d. disc.* 47. *num.* 7. *Ideo titulus infectus, & vitiosus excludit praescriptionem, quia ejus scientia, & retentio inducit malam fidem, qua concurrente, nunquam ex juris dispositione Canonici datur praescriptio, juxta notum text. in cap. fin. de praescript.*

(c) *L. si ergo* 11. §. 2. *de publ. in rem act. L. sequitur* 4. §. 15. *de usurp. & usuc.*, *& L. quum heres* 11. *de div. temp. praescr.*

(d) *Pract. Concl. lit. M. concl.* 22. *num.* 20, 21 *& seq.*

ſcrizione. Ma che che ſia di ciò, dal ſuddetto Dino, e da quaſi tutti con ſicurezza s' inſegna, che la ſoprarrecata maſſima del jus Civile ſi vuole intendere non di 31
qualunque ſucceſſore univerſale, ma ſolamente di quello, che ſuccede per vero titolo ereditario, quali non ſono il Prelato, il Capitolo, la Univerſità, ch' eredi *improprj* ſi chiamano; e che perciò, non potendo lor nuocere la mala fede de' defunti, ben può cominciare da eſſi una nuova preſcrizione (*a*). E per verità di *erede* parlano le Leggi Civili (*b*), ſotto il qual vocabolo non vanno certamente compreſi il Prelato, il Capitolo, l' Univerſità. Nè ignota al noſtro foro è ſtata coteſta ſentenza. La tenne, tra gli altri, il noſtro Anton Capece (*c*). Ma poſto ancora, che ſi trattaſſe di vero e 32



(a) *V. Thuſc. cit. concl.* 22. *num.* 16. 25. *&* 28.

(b) *L.* 11. §. 2. *de public. L.* 4. §. 15. *de uſurp. & L.* 11. *de div. temp. praeſcr.*

(c) Capece, *deciſ.* 4. *num.* 13. *&* 14.: *Praedicta* (cioè che *mala fides defuncti nocet heredi*) *habent locum in eo, qui ſuccedit jure hereditario, ut heres; hic enim non poteſt praeſcribere contra creditorem defuncti etiam ignorans; ſed quando ſumus in alio ſucceſſore univerſali, qui non ſuccedit ratione juris hereditarii, ſed aliunde, ut in Praelato, Capitulo, Collegio, & conſequenter Univerſitate, & tunc habet vim opinio Dyni, & ſequacium* (cioè che la mala fede del defunto al ſucceſſore univerſale non erede non nuoce). *Stante ergo vero, quod mala fides defuncti non nocet ſucceſſori, etiam univerſali venienti aliter, quam jure hereditario, Bartolus ſentit, quod mala fides Univerſitatis, vel Collegii purgatur mortuis hominibus, qui ab initio ſciverunt;* e che per conſeguenza comincia allora una nuova preſcrizione.

proprio erede, ſarebbe da diſtinguere tra la preſcrizione di tempo lungo, e la preſcrizione di tempo lunghiſſimo. La mala fede del defunto fa, che dalla perſona dell' erede non poſſa cominciare una nuova preſcrizione di tempo lungo, tuttochè nell'erede ſi preſuma ſempre l'ignoranza, e la buona fede, non già che dalla di lui perſona cominciar non poſſa una nuova preſcrizione di tempo lunghiſſimo tanto, quanto ciaſcun sa, favorita dalle Leggi. Queſta diſtinzione, come coſa indubitata, ci vien propoſta dalla Ruota Romana (*a*), per la ragione, che nell'erede potrebbe al più conſiderarſi la mala fede *preſunta*, la quale, comechè baſti ad impedire la preſcrizione di tempo lungo, ad impedir non baſta la preſcrizione di tempo lunghiſſimo non ſolo per diſpoſizione del jus Civile, che per queſta ſeconda preſcrizione non tien conto di buona, o di mala fede, ma per diſpoſizione ancora del jus Canonico, che nel ſolo caſo della mala fede *vera* volle recedere dal jus Civile, non già nel caſo della *preſunta*, come per comun ſentimento de' Canoniſti dalla ſuddetta Ruota Romana (*b*), e dal Card. de

(a) La Ruota Romana *rec. p. 17. dec. 4. num. 18.*: *Non eſt dubitandum, quin etiam ab herede exiſtente in bona fide poſſit incipere praeſcriptio 30. annorum, ut bene ex doctrina Bart. Abbat. & aliorum tradit Rota.*

(b) La Ruota Romana *rec. p. 6. dec. 4. num. 9. & 10.*: *In omnem eventum poſſet in hoc herede conſiderari ſolum mala fides praeſumta, quae non ſufficeret ad tollendam praeſcriptionem 30. annorum, ut voluit Bartolus .... ubi quod in hac mala fide praeſumta nulla eſt differentia inter Canones, & Conſtitutiones juris civilis: quod etiam voluit, & de communi opinione atteſtatur Ripa .... Covarruv... Menoch..... &c.*

de Luca (*a*) s' insegna. Dunque, dato ancora, che i PP. Domenicani veri, e proprj eredi fossero di que' PP., che presentarono il titolo vizioso, ben potea dalle loro persone incominciare una nuova prescrizione di tempo lunghissimo: e nel caso nostro dal tempo, in cui niuno di que' primi PP. vivea, sono corsi più secoli, non che soli 30. anni.

IV. Ma vado io anche più in là, e dico, che la mala fede de' PP., che presentarono il titolo vizioso, si purgò, quando essi ancora viveano, e propriamente nell' anno 1541, nel quale il S. C. con sentenza diffinitiva, che passò nello stesso anno in giudicato, dichiarò, *montaneam, seu defensam de Serralta in Processu deductam spectare, & pertinere ad dictum Venerabile Monasterium.* Che 'l decreto profferito dal Giudice in favore del pos- 33
sessore, e passato in giudicato purghi la mala fede, ed induca la buona, sicchè ben possa dalla persona dello stesso possessore incominciare una nuova prescrizione, non è in alcun modo da dubitare (*b*). E ben può cominciare dalla persona dello stesso possessore non solo per la buona fede procedente dalla cosa giudicata, ma ancora



(a) De Luca *cit. disc.* 47. *num.* 7. *Juris Canonici dispositio procedit in mala fide vera, & positiva, non autem in ficta, & praesumta, in qua juris civilis dispositionem immutatam non esse, firmant aliis allegatis Covarruvias.... & ceteri.*

(b) Magone *decis. Florent.* 69. *num.* 8.: *Facta interruptione civili per citationem, & litis contestationem, non potest de novo alia praescriptio inchoari, nisi postquam cessaverit effectus primae interruptionis, videlicet, nisi postquam partes a lite discesserint, arg. L. fin. C. de praescr. long. temp. Innoc..... Hostiens.... Balb.... ubi dicit, diem esse de jure Canonico, sicut de jure civili.*

per lo nuovo ſopravvegnente titolo atto, quanto altro, a preſcrivere, ch'è la ſentenza ſteſſa del Giudice. Se 'l
34 Giudice nel giudizio, *communi dividundo*, mi dà col ſuo decreto una qualche coſa, che per errore credeſi comune, ed è del tutto aliena, ed incomincio a poſſederla, dice il giuriſconſulto Marcello (*a*), che in virtù di coteſto decreto, per la uſucapione di lungo tempo, io la ſo mia: tanto vale l' autorità del Giudice, come ſu quel luogo il Bartolo notò (*b*).

PAſſa il Contraddittore al punto in queſta cauſa importantiſſimo della preſcrizione, e traſcrive a carte xxxi. il ſeguente luogo di Cajo (*c*): *Uſucapionem recipiunt maxime res corporales, exceptis rebus ſacris, ſanctis, publicis populi Romani, & CIVITATUM.*

35 Ma io non credea, che 'l dotto Contraddittore confondeſſe così, come ha fatto, le uſucapioni, e le preſcrizioni: nè credea, che gli foſſe uſcito di mente, che
36 l' Imp. Giuſtiniano in una ſua Coſtituzione (*d*) volle, che le robe delle Città ſoggiaceſſero alla preſcrizione di cento anni: e poi in un' altra (*e*) riduſſe queſta degli an-

---

(a) Marcello nella *L. ſi per errorem* 17. *de uſurp. & uſuc.*: *Si per errorem de alienis fundis, quaſi de communibus, judicio communi dividundo accepto, ex adjudicatione poſſidere coeperim, longo tempore capere poſſum.*

(b) Bartolo *in d. L.* 17.: *Auctoritas judicis facit, ut etiam in eo, quod nobis traditur tanquam noſtrum, transferatur uſucapiendi conditio.*

(c) *L.* 9. *de uſuc.*

(d) *L. ut inter* 24. *C. de SS. Eccl.*

(e) *Nov.* 111. & 131. *cap.* 6.

anni 100. ai 40. Si veggano il Gotofredo (*a*), e'l Vinnio (*b*).

FInalmente dice il Contraddittore a carte IX, che la ſentenza dell'anno 1541. non paſsò in giudicato pe' gravami prodotti da' Catanzari.

E quali furon coteſti gravami? Egli ſteſſo ci fa ſapere, che nella *replica* diſſero i Catanzari, che la ſentenza era nulla, e poi ſenza produrre nullità, od altro gravame, ricorſero al Vicerè chiedendo, che della cauſa ſi faceſſe relazione nell' abolito Collaterale, ed ottennero decretazione, che'l Commeſſario *de ſupplicatis relationem faciat*. E dove mai ſta ſcritto, che per le decretazioni ordinanti la relazione di una qualche cauſa non corrano i fatali dalle Leggi preſcritti? Il contrario ho io letto ne' Libri del jus comune, e delle noſtre Prammatiche. E poi dal S. C. fu eſeguita ſolennemente la ſentenza nel meſe di Marzo del ſeguente anno 1542.

L'Univerſità crede, che nella carta dell' anno 1535 le parole, *Si dugna, e conferme de novo Serralta*, ſi riferiſcano alle prime carte, le quali ſi dicono perdute; e che le ſeguenti parole, *Et concedere omne ragione & actione, & omne proprietà*, contengono una nuova conceſſione fatta da' Decurioni del detto anno 1535: e quinci deduce, che non potendo la nuova conceſſione ſuſſiſtere, come fatta da' ſoli Decurioni, e ſenza le ſolennità richieſte dalla Legge, non poſſa oggi il Moniſtero altro pretendere, che quel, che ſi comprende in quelle prime parole, *Si dugna, e conferme de novo Serralta*, le quali dinotano un ſemplice aſſegnamento di frut-

(a) *Ad d. L.* 24.
(b) *Ad* §. 4. *Inſt. de uſuc.*

frutti, non traslazione di proprietà.

Si risponde, che le parole, le quali pretendesi, che contengano nuova concessione, si sono aggiunte per una più chiara spiegazione delle parole *Si dugna* ec., poichè essendosi detto, che si dava, e si confermava *Serralta*, secondo il senso legale, la voce *Serralta*, non può restringersi a' soli frutti, ma dinota la proprietà, e 'l pieno do-
37 minio del fondo. Modestino (*a*) propone un legato espresso dal testatore così: *Libertis.... dari volo mea praedia: ad hoc, ut quaecumque vivente me acceperint, constituantur eis cibarii, & vestiarii nomine:* indi domanda, se un così fatto legato s' intenda del solo usufrutto, od ancora della proprietà. Parea, che intender si dovesse del solo usufrutto, per quelle parole *ad hoc, ut quaecumque vivente me acceperint, constituantur eis cibarii, & vestiarii nomine*. E pure Modestino riflettendo, che 'l testatore avea detto *praedia*, la qual parola non può restringersi al solo usufrutto, risponde, *ipsa praedia esse libertis relicta, ut pleno dominio haec habeant, & non per solum usumfructum:* anzi soggiunge, che morendo alcuno de' liberti *post diem legati cedentem*, trasmette la rata de' predj *ad suos heredes*. Or chi dice *Serralta*, dice *praedium:* conseguentemente colla conferma di *Serralta* si confermò nol solo usufrutto, ma ancora la proprietà.

Per queste poche cose, che nel corso della notissima infermità mia ho potuto raccorre, e distendere in carta, spero, che si abbia a confermare con un secondo decreto il possesso, in cui da più secoli sono i Padri Domenicani della montagna, o sia difesa detta *Serralta*.

Di Casa nel di 14. Marzo 1774.

DE'

(a) *L. 4. ff. de alim. leg.*

# Per D. Ambrogio Ferrajolo contra D. Frediano Colonna.

## ARGOMENTO.

Del modo, onde debban giudicare gli Arbitri.

## SOMMARIO.

1 QUando abbia luogo quel detto: Falſus in uno, falſus in omnibus: *Ved. i num. ſeg.*

2 *Le Nullità, che ſi producono, debbono appoggiarſi a diſpoſizioni legali.*

3 *Del teſtimonio, e della ſcrittura, che contiene una parte falſa, e una parte vera, qual conto debbaſi tenere.*

5 *Se il decreto di preambolo, e l' adizione della eredità, ſieno individui, o dividui.*

6 *Del modo, onde debbano giudicare gli Arbitri.*

7 *In quali caſi ceſſi la regola*, Utile per inutile vitiatur.

8 *L' aggiudicazione è uno de' modi, onde ſi trasferiſce il dominio.*

9 *Del divario, che v' ha tra 'l Conſigliere, e 'l Giudice.*

10 *La ſentenza non contenente quantità certa, e determinata, non paſſa mai in giudicato.*

11 *Della ragione, per cui ſi dà al Creditor poſteriore, ed allo ſteſſo debitore, il jus di offerire il prezzo del fondo all' anteriore.*

12 *In qual caſo al debitore non competa il jus di offerire*

il

*il prezzo del fondo.*

13 *Il divider per mezzo la cosa, sopra cui cade la quistione, talvolta è costume de' rustici, talvolta de' giurisconsulti.*

14 *I frutti della dote spettano al marito, il quale se abbia permesso alla moglie di esigerseli, può indi ripetergli.*

15 *La sentenza profferita, per falsi istrumenti, o per false testimonianze, in quali casi non passa in giudicato:* Ved. il num. seg.

16 *De' rimedj, che competono, contra la sentenza passata in giudicato:* Ved. i num. seg.

19 *Non solo l' Attore, per conseguire, ma 'l Reo ancora per ritenere in vigor della qualità ereditaria del suo Autore, dee provare l' adizione dell' eredità.*

20 *La Donna una volta dotata, si presume, che passi a seconde nozze colla medesima dote.*

21 *Per la delegazione del debitore si estingue la prima obbligazione; nè rimangono azioni presso il creditor delegante.*

22 *Talvolta per la semplice cession dell' azioni, il cedente non può istituire azione contr' il suo debitore:* Ved. il num. 26.

23 *Il pagamento del debito fatto dal debitore, o da un terzo a favor dello stesso debitore, estingue il debito.*

24 *A colui, che ha pagato il debito d' altrui, resta obbligato il debitore.*

25 *Della differenza, ch' è posta tra la Delegazione, e la Cessione, e de' loro effetti:* Ved. i num. seg.

26 *De' casi, in cui il Cedente non ha azione contr' il debitore.*

27 *Quando la Cessione dicasi fatta a comodo del Cessionario, o del Cedente, e degli effetti dell' una, e dell' altra cessione.*

AL-

## ALLEGAZIONE X.

L'Azione da D. Ambrogio Ferrajolo istituita nel S. Consiglio contra D. Frediano Colonna, è la petizione della eredità di Francescantonio Ascione suo bisavolo materno, e del costui figliuolo Michelangiolo, de' quali, per la persona di Silvia Ascione sua madre, fu dalla G. Corte dichiarato erede. A cotesta eredità si appartengono due fondi dal Colonna posseduti senz' alcun titolo, l' uno di moggi 17. con casa, e con palmento detto dal luogo, ov' è sito, *le carrature:* l'altro di moggi 40. in circa, che pur dal luogo ha preso il nome della *crapolla:* il perchè dal Ferrajolo si è chiesto, che gli si restituissero con tutti i frutti, che se ne son percepiti, e se ne potean percepire.

O quante arti ha usate il Colonna per trarre in lungo la decisione di questa causa! Lungo, e rincrescevole ne sarebbe il racconto. Ma per buona ventura di D. Ambrogio Ferrajolo fu la causa commessa al Regio Consigliere Sign. Marchese D. Erasmo Ulloa Severino. Questi per interezza, per dottrina, per acume d' ingegno, e per lunga sperienza del foro ragguardevolissimo Ministro, come prima intese in sua casa gli Avvocati delle Parti, tuttochè si studiasse il Colonna d' intricare in modo l'affare, che gran tempo parea, che si richiedesse a districarlo; chiaro conobbe, ch' era il Colonna ingiusto detentore del fondo detto *le carrature:* seguentemente nel dì 14. del mese di Settembre dell' anno 1753. ordinò, che si obbligasse colui appresso gli atti della causa di depositare *le quantità pervenienze in quell' anno dal prezzo della vendemia* di quel fondo. Contra cotesto decreto produsse istanza di *contrario imperio* il Colonna: ma 'l decreto fu confermato. Allora fu, che 'l

Colonna prevedendo, che non gli ſarebbe nel S. Conſiglio riuſcita a bene la coſa, dopo avere con ſupplica di *referat* ſoſpeſa l'eſecuzion del decreto, procurò d'indurre il Ferrajolo a contentarſi, che in due arbitri ſi rimetteſſero tutte le differenze. Contentatoſene il Ferrajolo, furono nel dì 7. del meſe di Febbrajo dell'anno 1757. ſcelti *arbitri*, *arbitratori*, *ed amicabili compoſitori* gli Avvocati D. Franceſco Eboli, e D. Baſilio Palmieri, i quali le componeſſero dentro lo ſpazio di tre meſi. I tre meſi paſſarono, e 'l laudo non ſi promulgò. Feceſi allora ſcelta d'un nuovo arbitro, che fu 'l Regio Conſigliere Signor D. Giuſeppe Aurelio di Gennaro, e fu coteſta ſcelta benignamente confermata dalla Maeſtà del Re con Real carta del dì 30. del meſe di Giugno. Nel corſo di ben nove meſi, più volte inteſe quell' umaniſſimo, e dottiſſimo Miniſtro gli Avvocati delle parti, e pubblicò finalmente nel dì 4. del meſe di Aprile del corrente anno il ſuo laudo.

Primachè io mi faccia a ſporne il tenore, debbo riferire in breve le coſe dall'una, e dall'altra parte dedotte dinanzi al Sig. Conſiglier di Gennaro. Pretendea (ſecondochè ſi è detto) il Ferrajolo, che gli ſi reſtituiſſero il fondo detto *le carrature*, e 'l fondo detto *la crapolla*, come fondi appartenenti alla eredità degli Aſcioni: pretendeva ancora, che ſi condannaſſe il Colonna a pagargli duc. 3914., alla qual ſomma aſcendeano i frutti, che ne avea percepiti ſino all'anno 1757. giuſta la liquidazione, che d'ordine del ſuddetto Sign. Conſigliere ne avea fatto il Maſtro d'atti Rubino in viſta de' documenti dallo ſteſſo Colonna prodotti: pretendea finalmente alcune altre ſomme per altri titoli, come appreſſo ſi dirà. Per contrario, pretendeva il Colonna, che 'l fondo detto *la crapolla* era ſuo, come quello, che nell'anno 1711. gli era ſtato aggiudicato in contro de' cre-

crediti dotali di Marzia Ascione sorella di Francescantonio, della quale egli è erede: e che 'l fondo detto *le carrature*, comechè suo non fosse, giustamente si riteneva da lui in conto non solo de' rimanenti crediti dotali di Marzia, ma di alcuni altri crediti ancora. Ripigliava il Ferrajolo, che i crediti di Marzia fin dall' anno 1646. si erano estinti del tutto, e si erano gli altri crediti del Colonna compensati con una parte de' frutti ritratti da que' due fondi: onde poi necessariamente seguiva, che si dovean que' due fondi co' rimanenti frutti restituire. Per l' opposito, dal Colonna non solamente ciò si negava, ma si aggiungeva ancora, che i suoi crediti trapassavano il valor di que' fondi nella somma di più migliaja di ducati.

Esaminò minutamente il Sign. Consiglier di Gennaro tutte coteste scambievoli pretensioni: e comechè conoscesse, che conformi a giustizia eran le pretensioni del Ferrajolo, nondimeno, considerando il gran viluppo d' antichi fatti, che concorreano nella causa, la qual perciò non potea, partitamente esaminandosi nel S. Consiglio, condursi a fine altrimenti, che con gravissimi dispendj, e dopo molti anni: considerando ancora, che per lunghissimo tempo era stato il Colonna nel possesso dell' uno, e dell' altro fondo; e che faceva egli le parti non di severo giudice, ma di *arbitro*, di *arbitratore*, e di *amicabile compositore*, secondochè avean le stesse Parti voluto, ed avea la Maestà del Re ordinato, divise que' due fondi in due metà. L' una di esse volle, che dal Colonna si riteneesse pe' crediti dotali di Marzia, e per tutti gli altri suoi crediti: l' altra volle, che si restituisse alla eredità di Francescantonio Ascione, senza che fosse il Colonna tenuto a' frutti fino al dì del laudo. Ma perchè si era prodotto dal Ferrajolo il preambolo di Francescantonio per la intera eredità a suo be-

nefizio per la perſona di Michelangiolo, e nacque il dubbio, che foſſe a Franceſcantonio ſopravvivuto un altro figlio per nome Gianlonardo; piacque al Sign. Conſigliere di Gennaro di aſſegnare a benefizio del Ferrajolo la metà della metà de' due fondi, riſerbandoſi la provvidenza ſull' altra metà della metà, inteſi i legittimi ſucceſſori di Gianlonardo.

Contra coteſto laudo ha prodotti il Colonna tre capi di nullità, cui, ecco mi fo io a riſpondere.

## *I. NULLITA'.*

E' Nullo il laudo, dice il Colonna, perchè ſi ammette per eſſo il Ferrajolo alla eredità di Franceſcantonio Aſcione in virtù di un preambolo falſo. Falſo è 'l preambolo, perchè i teſtimonj dal Ferrajolo prodotti, depongono *de auditu*, che Franceſcantonio, morendo, laſciò non altro figliuol maſchio, che Michelangiolo, per la perſona del quale ha preteſo, e pretende il Ferrajolo l' intera eredità di Franceſcantonio; quandochè coſta per due pubblici iſtrumenti dell' anno 1650., che figliuol di Franceſcantonio fu ancora Gianlonardo: che Franceſcantonio, prima di quell' anno, era morto; e che Gianlonardo in quell' anno vivea. Di coteſta falſità fu ben perſuaſo il Signor Conſ. di Gennaro, poichè quantunque aveſſe prima ordinato, che la metà de' due fondi ſi reſtituiſſe alla eredità di Franceſcantonio, nondimeno aſſegnò poi in benefizio del Ferrajolo la ſola metà della metà, riſerbandoſi la provvidenza ſull' altra metà della metà, inteſi i legittimi ſucceſſori di Gianlonardo. E ſebbene al Ferrajolo dirittamente ſi apparteneſſe per la perſona di Michelangiolo, la metà della eredità di Franceſcantonio, e ſeguentemente la metà della metà de' ſoprammentovati due fondi; pur eſſendo il preambolo

bolo di sua natura individuo, non poteva il Sign. Consigliere ammetterlo, come fece, per una parte, e non ammetterlo per un' altra.

## *RISPOSTA.*

PRimachè si renda al Colonna la convenevol risposta, vo' che sappia, che per rispetto di cotesta prima nullità, non sarebbe il Ferrajolo tenuto di rispondergli in alcun modo. Chi è 'l Colonna, che si vuole oggi opporre al preambolo di Francescantonio, interposto in benefizio del Ferrajolo per la intera eredità? E' cosa nel foro notissima, che nelle cause di preambolo il legittimo contraddittore è solamente chi è pretensore di quota ereditaria. E tal non è di certo il Colonna, nè pretende di esser tale; perchè tal non era Marzia Ascione, le cui ragioni son poi passate in lui. Marzia era creditrice della eredità degli Ascioni: creditore della medesima eredità pretese poi di essere il Colonna: come creditore si fece aggiudicare il fondo detto *la crapolla*; e come creditore dice di poter ritenere anche il fondo detto *le carrature*. Ma si sciolga ora la proposta difficoltà.

Essendo la falsità una dolosa imitazione del vero col pregiudizio d'altrui, falso sarebbe il preambolo prodotto dal Ferrajolo, se si fosse esibita fede o di preambolo non mai interposto, o di preambolo non interposto a quel modo. Ma 'l preambolo di Francescantonio Ascione realmente si è interposto nella G. Corte della Vicaria, e si è interposto a quel modo, ch'esprimesi nella fede. Che se potesse aversi per falso, non perchè i testimonj prodotti dal Ferrajolo depongono *de auditu*, che lasciò Francescantonio non altro maschio, che Michelangiolo, quandochè ne' due sopraccitati istrumenti in

tem-

tempo, che Franceſcantonio era morto, ſi parla di Gianlonardo, come d' un altro figlio di Franceſcantonio, e come d' un uomo ancora vivente; può per le circoſtanze, che nel noſtro caſo concorrono, in alcun modo ſeguirne, che 'l preambolo ſia falſo del tutto; ma ne ſeguirebbe al più, che viziaſſe per quella ſola parte, che della eredità di Franceſcantonio apparteneaſi a Gianlonardo, non già per quella, che apparteneaſi a Michelangiolo; poichè i teſtimonj per riſpetto del ſolo Gianlonardo potrebbe dirſi, che detto aveſſero il falſo, non per riſpetto di Michelangiolo.

1 Ma che riſponderò io al dotto Difenſor del Colonna, il quale mi oppone quel detto volgar de' Dottori: *Falſus in uno, falſus in omnibus*, e la Deciſione *LXXXVI.* del Gizzarelli, in cui ſi dice, che ſe falſa è una parte d' un iſtrumento, tutto l' iſtrumento ſi ha per falſo, anzi che la falſità d' una ſola parte d' un proceſſo il vizia intero?

Gli riſponderò io più coſe. In primo luogo è da riflettere, che trattaſi oggi la cauſa in grado di *nullità*: e debbon queſte appoggiarſi in chiare, ed eſpreſſe diſpoſizioni di Leggi: che tali non ſono i detti volgari degl' interpetri, o le deciſioni de' Tribunali, comechè grande ſia l' autorità di queſte, e di quelli: che 'l Difenſor del Colonna, tuttochè verſatiſſimo ne' Libri delle Leggi, non ve n' ha potuto trovar una ſola da citare a confermazione di coteſta prima nullità: e pur sa ben egli,
2 che per le noſtre Prammatiche (*a*), dee chi ſottoſcrive le nullità citare nominatamente la Legge, contra cui ſi è profferito il decreto, altrimenti non ſi poſſon ricevere: e che ſebbene quel *falſus in uno &c.* ſia comune
3 opinion di Dottori, non è però sì chiara, ed eſpreſſa di-

(*a*) *Pr. 5. de dil.*

diſpoſizione di Legge, che non ci ſia chi pretenda, che o quando il teſtimonio depone ſopra due diverſe coſe, come due coſe diverſe ſono nel noſtro caſo la ſopravvivenza di Michelangiolo, e la ſopravvivenza di Gianlonardo, o quando la ſcrittura due diverſe coſe contiene, la falſità della parte non eſtendeſi al tutto. Per riſpetto de' teſtimonj, ecco quel che trovo io ſcritto appreſſo il Mele (*a*): *Solet dubitari, an ſi teſtes fuerunt examinati ſuper diverſis articulis, & depoſuerunt falſum in uno, pars producens poteſt depoſitione teſtium uti in parte, dicendo nolle uti depoſitionibus teſtium ſuper tali & tali articulo.* Le parole *ſolet dubitari*, moſtran chiaro, che quel *falſus in uno &c.* non è maſſima indubitata di Legge. Propone il Mele l'opinione del Preſidente de Franchis, il quale il negò per la ragione, che ſebbene diverſe ſieno le coſe, che i teſtimonj depongono, nondimeno è uno, ed individuo il giuramento (*b*): indi ſoggiunge: *Contrarium ſentit Surdus deciſ.* 16., *ſecundum quam noviſſime de anno* 1625. *in S. C. fuit deciſum junctis aulis in cauſa* D. *Violantae Scaraggio, & Marci Antonii Calò conjugum cum illis de Brancia.* Per riſpetto della ſcrittura, che contenendo più coſe in una ſola ſia falſa, non pochi degli antichi chioſatori del jus civile inſegnarono, e nominatamente Accurſio inſegnò, che la falſità della parte non eſtendeſi al tutto: e voglio, che me ne renda teſtimonianza non altri, che lo ſteſſo Gizzarelli (*c*).

In ſecondo luogo ſi vuole oſſervare, che, quando 4
quel *falſus in uno &c.* foſſe una maſſima indubitata di Legge, ceſſerebbe nel caſo noſtro, perchè ne ceſſerebbe la

(a) *Addit. ad* Gizzarel. *deciſ.* 86. *n.* 11.
(b) *Deciſ.* 173. *n.* 7.
(c) *In cit. dec. num.* 2. *&* 5. *v. & licet.*

la ragione. La ragione, ſecondochè ſi è detto, è queſta, perchè 'l giuramento è individuo, e ſeguentemente il teſtimonio, che depone il falſo in una parte, è ſpergiuro nel tutto (*a*). Ma nel caſo noſtro i teſtimonj prodotti dal Ferrajolo deponendo *de auditu*, poſto che depongano il falſo, non ſono ſpergiuri. E' ſpergiuro quel teſtimonio, che dice il falſo con giuramento, ſapendo di dire il falſo. Ma 'l teſtimonio, che con giuramento depone *de auditu*, dice il vero, tuttochè la coſa non vada così, com'e' dice, perchè intende di dir la coſa, come l'ha inteſa, non qual' è di fatto. Or che i teſtimonj prodotti dal Ferrajolo nell'anno 1756. così aveſſero inteſo dire, come differo, non oſcuramente raccogliesi da due giudiziarj, e pubblici fatti de' tempi vicini alla morte di Franceſcantonio.

In ultimo luogo ſi avverta, che i teſtimonj prodotti dal Ferrajolo una coſa affermano, e ne negano un' altra. Affermano la ſopravvivenza di Michelangiolo, negano la ſopravvivenza di Gianlonardo. Or il teſtimonio ſi può aver per falſo, e ſpergiuro in quel che afferma, non in quel che nega, perchè chi nega dice di non ſapere, ed è coſa malagevoliſſima a provar, che uom ſappia quel, che dice di non ſapere: il perchè da' Dottori, dopo la Gloſa (*b*), comunemente s' inſegna, che alla *negativa* nulla, o poco ſi crede; e che i teſtimonj *negativi* non ſi hanno per teſtimonj, quandochè la *negativa* non ſia *coartata da tempo, e luogo*.

Ma

(a) *De* Franch. *d. deciſ.* 173. *n.* 7. De Angelis *ad* Gizzar. *d. deciſ. n.* 7. *&* 8.

(b) *Gloſſ. in Auth. de hered. ev falc.* §. *hinc nobis.* Bart. *in L.* 1. §. *hoc interdicto, ff. de itin.* Rot. *p.* 12. *rec. deciſ.* 110. *n.* 29.

Ma 'l *decreto di preambolo* (soggiunge il venerato Contraddittore) *è individuo*. 5

Il Contraddittore, in qual luogo delle Leggi l'ha letto? E' non ne cita alcuno. Per contrario, ho io letto ne' libri della Romana Giurisprudenza, che 'l jus di succedere, e 'l modo di succedere sono individui, non l'eredità, che si può partire in più quote: nè per conoscere la *dividuità* dall' *individuità* delle stipulazioni, de' decreti, o degli altri atti umani, altronde si trae argomento, che dalla qualità della cosa dedotta nelle stipulazioni, o contenuta ne' decreti. Così per due luminosissimi luoghi di Paolo (*a*) insegnarono il Connano, il Duareno, il Barone, il Cujacio, il Gifanio, e più chiaramente che altri, il Valenzia, per le seguenti parole (*b*): *Utrum stipulatio, vel obligatio dividua sit, an individua, ex rei in stipulationem, vel obligationem deductae, natura aestimandum erit; quoties enim res divisionem admittit, dividuam esse stipulationem dicemus; quoties vero dividi non potest, individuam stipulationis substantiam esse affirmabimus.* Così per un testo nobilissimo di Modestino (*c*), vogliono i Dottori, e nominatamente il nostro de Franchis (*d*), che dividua è la sentenza, che più capi contiene.

Ma si dica quì cosa, ch'è molto più propria della controversia presente. Ne' tempi di Filippo Decio, aveva uno adita l'eredità *in solidum*, quandochè spettar gli poteva una sola parte di essa. Non è questo il nostro caso? Si mosse il dubbio, se potea l'adizione sostenersi per quella sola parte, per cui doveva adirsi l'ere-



(a) *L.* 2. §. 2., *& L.* 4. §. 1. *de verb. obl.*
(b) *Tract. de divid. & individ. obl. q.* 2.
(c) *In L. etiamsi* 29. §. 1. *de min.*
(d) *In cit. decis.* 173. *n.* 1.

dirà. Non è queſto il dubbio preſente? Queſto è'l caſo, il dubbio è quello. Or ecco quel, che ne ſcriſſe il Decio (a): *Quando quis hereditatem adivit in ſolidum, vel pro aliqua parte, & ejus erat intentionis, quod hereditatem ex quacumque parte ſibi delatam vellet acquirere, valet aditio pro ea parte, quae in veritate adeunti delata erat, & error nihil nocet. Ita Doctores omnes conveniunt, & diſcrepat nullus in L. ſi quis extraneus, in §. ſciendum, ubi gloſ. ff. de adq. her. . . . . & ſequuntur Bart. Bald., Angel., Imol., Paul. de Caſtr. & alii: & Angelus expreſſe inquit, quod, quando conſtat de voluntate adeuntis, quod pro quacumque parte eſſet delata hereditas ſibi, intendit eſſe heres* ( della qual volontà coſta nel noſtro caſo per le formole dal Ferrajolo uſate nel libello, onde chieſe il preambolo ) *tunc ſive dubitet de quota, ſive erret, ſemper heres eſt pro illa parte, quae ſibi ſecundum veritatem delata eſt. . . . Ex quibus omnibus concludo, partes dominorum arbitrorum, vel alterius judicantis eſſe in pronunciando in favorem ipſorum fratrum, declarando hereditatem domini Job: Succi pro partibus eis competentibus aditam fuiſſe, & ad eos pro dictis partibus pertinere. Profecto cauſa iſtorum maximam fovet aequitatem, quam iudicans ante oculos habere debet, L. quod ſi Epheſi, ff. de eo, quod cert. loc.* E notiſi quì, che parla il Decio non ſolo degli arbitri, la cui facoltà molto meno ſoggiace alle ſottigliezze legali, ma ancora di qualunque altro Giudice: *Concludo, partes ARBITRORUM, VEL ALTERIUS JUDICANTIS eſſe in pronunciando in favorem ipſorum fratrum.*

Mi par di avere troppo minutamente riſpoſto alla prima *Nullità*; e poteva io disbrigarmene con poche parole, dicendo, che ſi tratta di cauſa deciſa non da ſe-

(a) *Conſil.* 14. *n.* 2. *tom.* 1.

severo Giudice, ma da un arbitro, cui han dato le parti quella facoltà, che a' severi Giudici non consenton le Leggi. Or si sa, che gli arbitri non soggiacciono alle sottigliezze legali, e debbono risguardare la sola verità del fatto: e si sa pure, che quando si giudica secondo la sola verità, cessa la regola ricevutissima negli atti individui, *Utile per inutile vitiatur*. Ne reco in mezzo l' autorità del solo Romano, perchè della di lui autorità si vale l'Avversario nelle *Nullità*. Appresso il Romano è scritto (*a*): *Octavus effectus erit potestatis procedendi summarie, & veritate inspecta, ut utile per inutile non vitietur.* 6 7

## *II. NULLITA'.*

E' Nullo il laudo, dice il Colonna, perchè si assegna per esso in beneficio della eredità di Francescantonio la metà del fondo detto *la crapolla*, quandochè era stata *la crapolla* interamente aggiudicata in conto de' crediti dotali di Marzia con decreto del dì 28. del mese di Luglio dell'anno 1711.: che poi l'aggiudicazione sia uno de' modi legittimi da trasferire in altrui il dominio, non è da dubitare (*b*). 8

## *RISPOSTA.*

L'Aggiudicazione, rispondo io, è modo legittimo da trasferire il dominio; ma l' aggiudicazione legittima, non l'aggiudicazione nulla, qual fu di certo l' aggiudicazione dell'anno 1711.

Per le cose, che si son da me fedelmente narra-



(a) *De praest. S. R. C. cap.* 1. *praest.* 16. *n.* 27.
(b) *Instit. lib.* 4. *de off. jud.* §. 7.

te, chiaramente conoſcesi la nullità di coteſta aggiudicazione. E primieramente il decreto dell' aggiudicazione s' interpoſe ſulla falſa aſſertiva degli eredi di Ottavia, che i loro crediti aſcendeano a più migliaja, quandochè ogni credito di Marzia ſi era eſtinto del tutto fin dall' anno 1646., come a ſuo luogo ſi dimoſtrerà: e non ſolamente ſi eſpoſe il falſo, ma più coſe ſi tacquero, che taciute rendeano nullo il decreto. Si tacque, ch' erasi preſtata l' aſſiſtenza *pro quantitate liquidanda*, e che queſta non ſi era ancor liquidata, perchè non ſi era diſcuſſo il calculo, anzi del calculo non ſi fece alcun motto: le quali coſe, ſe ſi foſſero, com' era uopo, rappreſentate, avrebbero indotto l' animo del Giudice ad ordinare prima la diſcuſſion del calculo, fatta la quale, od avrebbe aggiudicata quella porzion di fondo, che corriſpondeva alla ſomma veramente dovuta, od aſſoluto del tutto il reo, quando aveſſe conoſciuto, ch' erasi eſtinto il credito, com' era eſtinto di certo. Si tacque ancora, che contr' al decreto ordinante il ſequeſtro ſi eran prodotte le nullità, e che queſte non erano ſtate ancora diſcuſſe. Secondamente, ſe dal S. Conſiglio ſi era preſtata l' aſſiſtenza *ad finem vendendi tantum pro quantitate liquidanda*, come poteva il Conſ. Fiorillo interporre in caſa il decreto dell' aggiudicazione?

9 E' queſto (riſponde l' Avverſario) un privilegio de' Conſiglieri del S. Conſiglio, come di coloro, che ſon parte del Supremo Senato del Regno. Cita egli il ſeguente luogo del Romano (a): *Ex quo deducitur, quod ſi Conſiliarius deficiente aliqua ſolemnitate fecerit adjudicationem alicujus rei, dum conſtat de vero debito, ita ut ſi non eſſet facta, de novo eſſet concedenda, tunc non poterit revocare decretum*. Ma rilegga meco l' Avverſario quel

(a) *De praeſt. cap. 1. praeſt. 16. n. 18.*

quel luogo. Quivi non è scritto, *Si Consiliarius*, ma *Si Judex:* ed o quanto maggiore nel nostro caso è l' *Giudice* del *Consigliere*. La voce *Consiliarius*, disegna individualmente ciascun di coloro, che compongono il corpo, non mai può designare il corpo intero: la voce *Judex*, può designare non solo ciasun particolare suggetto, ma ancora l' intero corpo, come costa dal titolo delle Istituzioni civili *De officio Judicis*. Or che nel secondo significato avesse il Romano presa la voce *Judex*, non oscuramente raccoglies dalle precedenti parole: *SUPREMUS SENATUS non debet curare de juris solemnitate omissa . . . & non ordinem judicii, sed justitiam prospicit . . . & ideo nos dicimus, quod S. CONSILIUM procedat omni solemnitate remota*. Quì dell' intero corpo si parla: indi si soggiunge, *Ex quo deducitur, quod si judex* ec. E si vuol quì notare, che queste ultime parole sono una conseguenza, che si trae da quelle prime, come da premesse. Or se nelle premesse si parla dell' intero corpo d' un supremo Senato, è da dire, che parimente nella conseguenza del corpo intero si parli. E poi dice il Romano, che si ha per buona l' aggiudicazione men solennemente fatta, *dum constat de vero debito, ita ut si non esset facta, de novo esset concedenda:* e questo appunto manca nel caso nostro. Del vero debito degli Ascioni nulla costava, quando l' aggiudicazione si fece, anzi non ci era debito alcuno. E non è quì da omettere quel, che rispose l' Imp. Gordiano (*a*), che la sentenza non contenente quantità certa e determinata, non passa mai in giudicato: onde segue, che in qualunque tempo mostrandosi, che creditori degli Ascioni non erano gli eredi di Marzia nè nel tempo della sentenza dell' assistenza, nè nel tempo dell' aggiudicazione; di questa,

(a) *In L. 3. & 4. C. de sentent. quae sine cert. quant.*

ſta, e di quella non è da tenere alcun conto.

Giova, primachè ſi paſſi alla *III. Nullità*, che una ſola importantiſſima coſa ſi aggiunga. Quando foſſe ſtata la *crapolla* legittimamente aggiudicata, ne avrebbe, nol niego, acquiſtato dominio il Colonna, ma non dominio irrevocabile. Poſto che nell'anno 1711. debitori del Colonna foſſero ſtati gli Aſcioni, potrebbe il costoro erede in ogni tempo offerirgli il danaro dovuto colle legittime uſure, ed obbligarlo a reſtituire il fondo aggiudicato
11 to co' frutti; poichè, ſe per Legge è permeſſo al creditor poſteriore di offerire il prezzo all'anteriore, che ha comperato da altro anterior creditore il fondo ipotecato, e pretendere, che a lui ſi dia; ragion vuole, che ciò ſi permetta ancora al debitore padron del fondo. La ragione, per cui ha 'l creditore poſteriore il jus di offerire, è queſta, perchè ſi preſume, che 'l creditore anteriore comperi il fondo ipotecato non tanto per acquiſtarne il dominio, quanto per conſervare, ed aſſecurar l'ipoteca, come ſcrive il giuriſconſulto Modeſtino (*a*): nè ci è ragione, per cui volendo eſercitare lo ſteſſo diritto il debitore contra 'l creditore, non debba la ſteſſa preſunzione, e ſeguentemente la ſteſſa diſpoſizion di Legge aver luogo. Così Salgado per ſentimento del più de' Dottori (*b*): *Idem fere probant quamplurimi Doctores affirmantes, quod quando res eſt capta pro executione, ſi conſignetur a Judice creditori, vel alteri tertio per eum ſuppoſito, ſive cum beneficio* de tras paſſo a la parte, *ſive ſine illo, ſemper haec adiudicatio judicetur pignus Praetorium, ita ut quandocumque debitor creditori offerat pecuniam debitam cum uſuris, & expenſis, ſibi reſtituatur res cum fructibus perceptis*. E queſta comuniſſima opinione

ſi

(a) *In L. 6. ff. de diſtract. pign.*

(b) *Labyrint. cred. part. 1. cap. 10. n. 14.*

ſi appoggia nell' autorità del ſopraccitato Modeſtino, il quale dall'avere il creditor poſteriore la facoltà d'offerire all' anteriore, deduce, che l'abbia ancora il debitore (*a*): *Quum poſterior creditor a priore pignus emit, non tam adquirendi dominii, quam ſervandi pignoris cauſſa intelligitur pecuniam dediſſe: & ideo offerri ei a debitore poteſt.* In un caſo non ſi può dal debitore offerire, quando ha'l creditore venduto il pegno ad altrui ſenz' alcuno patto di ricompera, ſecondochè ſcrive Marciano (*b*). Ma nel caſo noſtro è ancora la *crapolla* in mano del creditore, cui fu primamente aggiudicata. Or ha più volte fatto iſtanza il Ferrajolo, che ſi liquidaſſe il debito degli Aſcioni, offerendone il pagamento per riavere la *crapolla*. 12

## III. NULLITA'.

E' Nullo il laudo, perchè eſſendoſi dal Sign. Conſigliere ordinato, che'l Maſtro d'atti Rubino aveſſe formato un calculo de' crediti del Colonna, ed eſſendoſi in fatti formato, ragion volea, che i ſuddetti crediti aſcendenti alla ſomma di duc. 6651. 90. ſi eſaminaſſero uno ad uno: il che ſe ſi foſſe fatto, ſarebbeſi chiaramente conoſciuto, che i crediti del Colonna ſuperavano di più migliaja il valore dell'uno, e dell' altro fondo. Ma ciò non ſi fece, e perchè non ſi fece, ne avvenne, che ſi foſſero in grave pregiudizio del Colonna diviſi i due fondi in due parti eguali.

## RISPOSTA.

INtendo ben' io quel, che avea nell' animo di dire l' accorto Difenſor del Colonna, e che non ha oſato di

(a) *In d. L. 6.*
(b) *In L. 7. eod.*

di dire. Voleva egli riprendere la maniera uſata dal Sign. Conſigliere nel giudicare delle controverſie tra 'l
13 Colonna, e 'l Ferrajolo. E' *coſtume de' ruſtici*, dice Accurſio (*a*), *dividere la queſtione per mezzo*. Di fatto cita quel chioſatore più Leggi, ove quel coſtume ſi biaſima. Ma ſe 'l Defenſor del Colonna nel diffender, che ha fatto la 3. *Nullitd*, ha avuto ſotto gli occhi il luogo di Accurſio, perchè non ha, leggendo innanzi, oſſervato, che cita Accurſio più Leggi in contrario? E di vero il partire per mezzo la coſa, ſopra cui cade la controverſia, talvolta è coſtume di ruſtici, talvolta di giuriſconſulti. Quando la lite è tale, che le ſi può ſenza grandiſſima fatica, e ſenza graviſſimo diſpendio di tempo, e di danaro por fine, non i giuriſconſulti, ma i ruſtici dividon per mezzo: per contrario, ne' gran viluppi di fatto, e di Legge, che a ſomma angustia riducono lo ſpirito, ſeguon talvolta il coſtume de' ruſtici gli ſteſſi giuriſconſulti. Secondo il coſtume de' ruſtici giudicarono, per teſtimonianza del Decio (*b*), in una dubbioſiſſima cauſa il Barrio, e l'Ancarano. Lo ſteſſo coſtume ſeguirono il Senato di Bourdeaux, e 'l Senato di Piemonte. Della deciſion del primo teſtimonianza ci rende il Boerio (*c*); *Et fuit latum arreſtum die 3. Martii 1519., quia quando articulus eſt valde dubius, & communis opinio perſcrutari non poteſt, & rationes hinc inde pro utraque parte dubiae, media via eligenda eſt: & taliter approbatur illud, quod dicitur de ſententia ruſticorum per medium dividentium*. Della deciſion del ſecondo ci rende teſtimonianza il Teſauro, ſcrivendo (*d*): *Hinc in-*

*fe-*

(a) *In L. neſennius 24. de neg. geſt. v.* videantur.
(b) *Conſil.* 445.
(c) *Dec.* 149. *n.* 22.
(d) *Dec.* 89. *n.* 1.

*ferebam in cauſſa ardua dividendam eſſe hereditatem, & ſecundum opinionem meam ita cenſuit Senatus* 1563. 26. *Novembr.* . . . . . *Et quamvis aliqui ex Dominis repugnarent dicentes, hunc eſſe morem ruſticorum, & non bonorum Judicum* . . . . *tamen in contrarium allegabam, quod in ambiguis, etiam boni Judices debent ita facere:* e 'l prova per molte ragioni, ed autorità. Le medeſime coſe inſegnano due de' noſtri Scrittori, che ſono il Vivio (*a*), e 'l Romano (*b*): Ma che dirà l' Avverſario, ſe io gli moſtro, che a coteſto modo de' ruſtici ſi è giudicato talvolta in Roma ne' tempi più luminoſi della Giuriſprudenza: e che sì fatti decreti, perchè ſerviſſer d' eſempio a' Giudici, furono da Triboniano inſeriti nelle Pandette? Aveva un teſtatore ſcritto erede Partenio, cui credeva ingenuo, quandochè era ſchiavo dell' Imp. Tiberio (forſe Partenio il poeta, che fu poi da Tiberio manomeſſo, come Svetonio (*c*) racconta) e caſo che Partenio non foſſe erede, gli avea ſuſtituito un' altro. Partenio d' ordine del padrone adì l'eredità. Ma 'l ſuſtituto preteſe, che l' eredità foſſe ſua: ed ecco nata una lite tra 'l ſuſtituto, e Tiberio. Per Tiberio ſi dicea, che l' eredità per mezzo del ſervo ſi acquiſta al padrone. Si dicea pel ſuſtituto, che 'l teſtatore, ſcrivendo erede Partenio, l'avea per errore creduto ingenuo, non ſervo (nè di ciò ſi dubitava) e che ſeguentemente non aveva avuto l' animo di giovare al padrone. Era ben forte la ragione, che allegavaſi in pro di Tiberio: non men forte era quella, che ſi allegava in pro del ſuſtituto. Qual fu 'l decrero, che s' interpoſe? Cel fa ſapere il giuriſconſulto Pom-



(a) *Deciſ.* 492. *num.* 4.
(b) *De præſt. S. Conſ. cap.* 1. *præſt.* 13. *num.* 12.
(c) *In Tib. cap.* 70.

Pomponio (*a*): *Divisa hereditas est inter Tiberium, & eum, qui Partbenio substitutus erat:* del qual decreto ne formò poi una regola Triboniano nelle Istituzioni (*b*). Or se possono, anzi debbono, i buoni Giudici seguire nelle cause dubbie il costume de' rustici, con quanto maggior libertà può farlo, e dee farlo un arbitro?

Ma nel divider che fece il Sign. Consigliere in due parti eguali que' fondi, ebbe sotto gli occhi tutti i calculi, che in diversi tempi si son fatti di tutti i crediti del Colonna, e le deduzioni opposte dal Ferrajolo: e di queste, e di quelli, fa chiara, ed espressa menzione nel proemio del laudo: anzi cita una ad una tutte le scritture, in cui quelli, e queste, si appoggiano: nè tace le circostanze, per cui si debbono queste, e quelli escludere, od ammettere: tanto che, chi, ben intendendo la causa presente, legge quel proemio, non può fare a meno di non ammirare l'accuratezza d'un sì savio Ministro; e non oscuramente conosce, ch' e' divise in due parti que' fondi in grazia del Colonna, cui dovea torsi tutto di mano: e 'l fece considerando, che n' era colui possessore da lunghissimo tempo, ed era egli *arbitro, ed amicabile compositore*. Ma poichè 'l Colonna si è gravato del laudo, inerendo il Ferrajolo a questa 3. *Nullità*, giustamente pretende, ch' esamini il S. Consiglio da rigoroso Giudice tutti i crediti, e tutte le deduzioni, sicuro, che non solo non potrà ritenere il Colonna quella metà, che 'l pietoso arbitro benignamente gli ha data, ma dovrà pagargli ancora considerevoli quantità, com'io dimostrerò.

Si

(a) *In L. & hoc 41. ff. de her. inst.*
(b) *In §. 4. Inst. de vulg.*

## *Si esamina nuovamente la* 3. Nullità, *cui ha 'l Ferrajolo inerito.*

TEmpo è ora di mostrare, ch' esaminandosi uno ad uno, come il Colonna volea, que' crediti, in soddisfazion de' quali gli si è data col laudo la metà del fondo detto *le carrature*, e la metà del fondo detto *la crapolla*, non solo non gli si dovea dare alcuna parte di essi, ma condannar si doveva a pagare considerevoli somme. Perchè ciò chiaramente si mostri, conviene, che si proponga prima il conto, che fa 'l Colonna de' crediti suoi: indi si soggiungano le quantità, che se ne deducono dal Ferrajolo.

Tre sono i crediti, che crede il Colonna di avere. Crede di avere il primo, com' erede di Marzia Ascione, figlia di Michelangiolo il vecchio, e sorella di Francescantonio. Crede di avere il terzo, come cessionario del Beneficiato di S. Lucia in Roccapiemonte. Crede di avere il quarto, come cessionario del Duca di Canzano.

Il primo credito è di duc. 1000., che furon le doti a Marzia promesse da Michelangiolo suo padre nell' istrumento del dì 4. del mese di Agosto dell' anno 1618.

Lo scrivano Coccurullo, formando il calcolo dell' interesse dal dì 1. del mese di Febbrajo dell' anno 1623. fino al dì 1. del mese di Febbrajo dell' anno 1635. credette, che Marzia fosse stata vedova per tutti que' dodici anni. Ma 'l Coccurullo s' ingannò nel creder sì lunga la vedovanza di Marzia. Cominciò Marzia ad esser vedova nel 1. dì del mese di Febbrajo dell' anno 1623, ed era ancor vedova nel 1. dì del mese di Febbrajo dell' anno 1635., ma non fu vedova in tutto il tempo di mezzo. Nel mese di Febbrajo dell' anno 1623. cominciò ad

eſſer vedova di Andrea Colonna: e nel meſe di Febbrajo dell' anno 1635. era ancor vedova non di Andrea, ma di un altro marito per nome Tommaſo Innocenzo Lorenzi, di cui era ſtata moglie quaſi ſette anni, cioè dal dì 4. del meſe di Settembre dell'anno 1624. ſino al dì 5. del meſe di Agoſto dell'anno 1631.: il perchè l'intereſſe di que' ſette anni, quando non ſi foſſe da Franceſcantonio pagato, eſſer doveva un credito di Tommaſo Innocenzo Lorenzi, o del coſtui erede, non già di Mar-
14 zia. E' maſſima indubitata di Legge, che i frutti della dote ſpettano al marito, come a colui, che dee portare i peſi del matrimonio (*a*), tanto che, ſe 'l marito con animo di donare permetteſſe alla moglie di percepirgli, ben gli potrebbe ripetere, come donati contra le Leggi vietanti le donazioni tra marito, e moglie (*b*). Dunque da' ducati 764. avuti dal Coccurullo per credito di Marzia, ſi debbon torre ducati 466. 66. intereſſe di ſette anni, pe' quali fu ella moglie di Tommaſo Innocenzo Lorenzi.

Non oſta, che 'l calculo del Coccurullo fu dal S. Conſiglio, inteſe le parti, approvato per decreto del dì 11. del meſe di Luglio dell'anno 1637: decreto, che paſsò
15 poi in coſa giudicata; poichè, eſſendoſi interpoſto ſulla falſa teſtimonianza fatta dal Coccurullo in iſcritto dello ſtato vedovile di Marzia dall'anno 1623. ſino all'anno 1635., non è paſſato, nè potea paſſare in giudicato. Così s'inſegna nel titolo LVIII. del Lib. VII. del Co-
16 dice: *Si ex falſis inſtrumentis, vel teſtimoniis judicatum ſit*, e ſpezialmente nella *L.* 2., ov'è ſcritto, che ſebbene non ſi ſia dentro i tempi legittimi appellato, dee colui, ch'è ſtato condannato per falſi iſtrumenti, o per falſe

(a) *L. dotis fructum* 7. *ff. de jur. dot.*
(b) *L. pro oneribus* 20. *C. de jur. dot.*

falſe teſtimonianze, *ex integro audiri*. Ma ſon quì da diſtinguer due caſi. L' uno è, ſe primachè la ſentenza ſi profferiſſe, ſi diſputò della falſità dell' iſtrumento, o della teſtimonianza: l' altro, ſe non ſe ne diſputò. In queſto ſecondo caſo è vero, che la ſentenza non val per nulla, e ſeguentemente non paſſa in coſa giudicata: in quel primo, non oſtante la falſità dell' iſtrumento, o della teſtimonianza, paſſa la ſentenza in giudicato. Così ſi diſtingue in quelle parole della *L.* 1. ſotto quel titolo, *quia non dum de falſo quaeſitum eſt:* ed in quelle altre della *L.* 4., *crimine POSTEA falſi illato*. E non è quì da omettere la chioſa di Accurſio ſulle traſcritte parole della *L.* 1.: *Secus, ſi fuiſſet in primo judicio quaeſitum, licet non pronunciatum*. E la ragion della differenza, è queſta: perchè, quando *non fuit quaeſitum*, allora *circumventa eſt religio judicantis*, come diceſi nella citata *L.* 4. Nè per falſa teſtimonianza ſi deve intendere quel, che ſi produce, come ſcritto da taluno, che o non l' ha ſcritto, o non l' ha dettato così. Dee baſtare, che in qualunque modo non ſia vero quel, che ſi è ſcritto. Accurſio ſulla parola *falſam teſtationem* della *L.* 3. nota così: *Id eſt atteſtationem, ſcilicet ſcripturam, in qua dicta teſtium continebantur, quae falſa erant, vel quia falſum dixerunt, vel quia corruptus tabellio aliter ſcripſit, quam dixerint*. Or nel caſo noſtro, la teſtimonianza dal Coccurullo renduta in iſcritto della sì lunga vedovanza di Marzia, non è vera, nè di ciò ſi diſputò mai prima del decreto.

Si aggiunge, che ſebben paſſi una ſentenza in coſa giudicata, nondimeno ſcoprendoſene, quandochè ſia, la manifeſta ingiuſtizia, non nega la Legge i convenevoli rimedj, perchè non avvenga, che taluno arricchiſca col danno d' altrui. Compete, ſe non l' azione, che chiamaſi *condictio indebiti*, la quale non può per Legge impedire l' ef- 17

l' effetto della cosa giudicata (a), certamente l' azione, che chiamasi *condictio sine caussa*. Così Salgado (b): *Licet indebite solutum per condemnatum minime repetatur ex condictione indebiti propter auctoritatem rei judicatae, cujus effectum condictio illa non impedit .... impedit tamen condictio sine caussa, qua interveniente, datur repetitio, etiam CONTRA SENTENTIAM TRANSACTAM IN REM JUDICATAM, latam ex caussa debiti, quae cessat, quoties postmodum apparet non debitum, quia nulla subest caussa legitima, nec titulus aliquis creditori vincenti, ex quo valeat, vel indebite solutum retinere, vel in posterum redigere ... & hanc distinctionem communiter receptam, sequuntur Glossa, Bartolus &c.* E perchè non paja strano, che una sentenza, già passata in giudicato, s' impugni, riflette giudiziosamente Graziano (c), che *non impugnatur sententia, sed asseritur illam corruere ex defectu caussae*. Piacemi di confermare quel, che per autorità di Dottori si è detto, con un bel luogo di Ulpiano: *Fullo*, e' scrive (d), *vestimenta lavanda conduxit, deinde, amissis eis domino pretium, ex locato conventus, praestitit*. Quel *conventus praestitit*, ci fa conoscere, che pagò per decreto del giudice. *Postea dominus invenit vestimenta*. Ecco, che non v' era più causa, onde il padron delle vesti ritenesse il prezzo. Ma quale azione potea competere, doppoichè il decreto era passato in cosa giudicata, anzi eseguito? *An condicere possit, quaesitum est, quia non indebitum dedit? nisi forte, quasi sine caussa datum sit, putamus condici posse; etenim vestimentis inventis, quasi sine caussa datum videtur.* sul qual luogo, il gran Gia-

(a) *L.* 1. *C. de condict. indeb.*
(b) *In labyrint. p.* 3. *cap.* 1. *num.* 143.
(c) *Discept.* 408. *tom.* 3. *n.* 13.
(d) *In L. si fullo* 2. *ff. de cond. sine cauf.*

Giacomo Cujacio, così notò (*a*): *Ergo eſt unus caſus, quo ſolutum ex cauſſa judicati condici poteſt*. E notiſi quì, che nel caſo propoſto da Ulpiano, v' era in tempo del decreto la cauſa, onde ſi pagaſſe il prezzo delle veſti, perchè ſi eran queſte perdute; ma nel caſo noſtro, non v' era in tempo del decreto alcuna cauſa, onde ſi deſſe a Marzia l' intereſſe di que' ſette anni.

Quandochè poi l' azione mancaſſe contra la ſentenza 18
paſſata in giudicato, ſi potrebbe implorare l' uffizio del Giudice, il quale non dee ſofferire, che uom ſenza cauſa ritenga l' altrui. Così 'l citato Graziano (*b*): *Competit officium judicis adverſus REM JUDICATAM, tanquam generale remedium, quod datur contra eum, qui ſine juſta cauſſa detinet rem alicujus, vel cum ejus jactura locupletatur l. ſi me, & Titium, ff. ſi certum petatur, Hoſtienſ., & Jo. And. in cap. bonae de appell., Menoch. de recup. poſſeſſ. remed. 4. per tot. Bero. conſ. 44. n. 3. lib. 3., conſ. 59. n. 23. eod. lib. Natt. conſ. 532. n. 12. Surd. conſ. 268. lib. 2. n. 21. & 22.* E tutti coteſti rimedj di Legge, ſi ſono chiefti dal Ferrajolo dinanzi a' primi arbitri, ed al Sign. Conſiglier di Gennaro.

Nè baſtano a ſoſtenere il calculo del Coccurullo, e 'l decreto del S. Conſiglio, quelle due congetture del ſottiliſſimo Difenſor del Colonna, che forſe Marzia o fu erede di Tommaſo Innocenzo Lorenzi ſuo quarto marito, cui non ſi era pagato l' intereſſe dotale per que' ſette anni; o le quarte nozze contraſſe ſenz' alcuna coſtituzione di dote, onde non poteva il marito acquiſtar ragione ſull' intereſſe; poichè ſe queſta, o quella foſſe ſtata la cauſa, onde poſe il Coccurullo tra' crediti di Marzia l' intereſſe dotale di que' ſette anni, non l' avreb-

be

(a) *Tom.* 10. *edit. Neap. p.* 425. *lit. A.*
(b) *Loc. cit.*

be taciuta: e molto meno ne avrebbe allegata per cauſa la ſola di lei vedovanza. Ora non leggendoſi eſpreſſo nel calculo o che la ſucceſſion di Tommaſo Innocenzo Lorenzi a Marzia ſi deferì, o che mancò la coſtituzion della dote, ſe ne dovrebbe dal Colonna alcuna con-
19 cludente pruova produrre. Non ſolo l' attore per conſeguire, ma 'l reo ancora per ritenere in virtù della qua-
21 lità ereditaria del ſuo autore, dee provare l' adizione della eredità, ſecondochè rigettata la differenza, che poneano alcuni tra l' attore, e 'l reo, maeſtrevolmente inſegna il Preſidente de Franchis (*a*): *Ex iis apparet, jure non probari diverſitatem ſupra ponderatam, an agat quis, ut obtineat, tanquam quod ejus praedeceſſor adierit hereditatem, an vero conveniatur, quia utroque caſu aditio probanda eſt, quum utroque caſu de maximo praejudicio tractetur.* Quanto grande ſia il pregiudizio, che per lo calculo di Coccurullo al Ferrajolo ſi reca, ſi farà chiaro più giù. Molto più dee provar la mancanza del-
20 la coſtituzion della dote, conciofiachè ſia da preſumere, che la donna una volta dotata paſſi a nuove nozze colla medeſima dote: e così ſi dee preſumer ſempre, ſe non ſi provi la contraria convenzione. *Hoc agi*, ſcrive Paolo (*b*), *SEMPER interpretamur, niſi probetur aliud conveniſſe.*

Ma ſi ſoggiunga quì coſa, che, come eſclude del tutto il dubbio della coſtituzion della dote, così moſtra evidentemente l'error, che prese il Coccurullo, quando formò quel calculo, e dappoi il S. Conſiglio, quando l' approvò. E' negli atti un iſtrumento dell'anno 1625. Dichiara in eſſo Tommaſo Innocenzo Lorenzi di aver ricevuto da Michelangiolo Aſcione, ſuo ſuocero, l'intereſ-

ſe

(a) *Deciſ. 60. num. 23.*
(b) *In L. dotem 30. ff. de jur. dot.*

se dotale decorso dal 1624., sino al 1625: E' ancora negli atti una relazione di Vicaria, donde costa, che dovendo il suddetto Lorenzi a Lionardo Amato duc. 200., gli cedè pari somma su l' interesse dotale dovutogli dal suocero: che l' Amato fece in virtù di cotesta cessione sottoporre a sequestro alcuni stabili di Michelangiolo, e da' depositi, che fecero gl' inquilini, ricevè duc. 77. 70.: e che restò poi fermo il sequestro. Dica ora il Colonna, se può, che Lorenzi non avea diritto su l'interesse dotale, perchè mancò la costituzion della dote: dica, che non fu falsa la testimonianza del Coccurullo, in cui si appoggiò poi il decreto del S. Consiglio. Almeno, quando si voglia menar buono all' Avversario quel ch' e' dice, che ricevè Lorenzi i duc. 66. 66. $\frac{2}{3}$ come procuratore di Marzia, e che anche a nome di Marzia cedette ad Amato duc. 200., che a lei si doveano dal padre; eran da dedurre a benefizio della eredità degli Ascioni i detti duc. 66. 66. $\frac{2}{3}$ e i detti duc. 200. da Michelangiolo già pagati una volta: nè ci farà Giudice, che non ostante qualunque sentenza di supremo Tribunale passata in giudicato, oserà di condannare un debitore a pagar due volte lo stesso debito. E comechè de' ducati 200. ceduti ad Amato soli 77. 70. costi dagli atti, che da Michelangiolo si fosser pagati; nondimeno l' essere restato fermo il sequestro, è grande argomento, che si pagaron dappoi anche le rimanenti quantità: e posto che non si fosser pagate, la delegazion fatta da Tommaso Innocenzo Lorenzi, o da Marzia del debitore, o, se vera delegazione non fu, ma semplice cessione di ragioni, la cessione ancora dovea per Legge operare, che per rispetto di esse, il creditore di Michelangiolo fosse non più Lorenzi, o Marzia, ma Lionardo Amato, le cui ragioni non passaron di certo agli eredi di Marzia Ascione. Si sa, che per la delegazione del debitore 21

la prima obbligazione ſi eſtingue del tutto, nè rimangono azioni preſſo il creditor, che delega (*a*); e che,
22 anche nel caſo della ſemplice ceſſion delle azioni, concorrendo alcun de' requiſiti della *L. 3. C. de novat.*, come tutti concorreano in quel caſo; non può 'l cedente iſtituire azione contr'al ſuo debitore (*b*): della qual coſa mi converrà di ſcrivere più ſteſamente in queſta ſteſſa Scrittura.

Poſto ciò, non intendo, come poſſa l'erede di Marzia pretendere que' duc. 500., che furono una volta a Marzia pagati. Non gli potea Marzia pretendere da Franceſcantonio dopo il pagamento, che le avea fatto Andrea delle Donne, poichè per Legge non importa
23 chi paghi, ſe colui, che deve, od altri per lui, e come nel primo, così nel ſecondo caſo ſi libera il debi-
24 tore (*c*), reſtando ſolamente obbligato a colui, che ha pagato (*d*); e gli pretenderà poi l'erede di Marzia dall'erede di Franceſcantonio?

Quel dì, che coteſto punto ſi trattò dinanzi al Signor Conſigliere di Gennaro, dicea, riſpondendo alla propoſta difficoltà, l'acuto Contraddittore, che allora ſi
25 libera il debitore, quando il terzo, che paga al creditore, non altrimenti paga, che a nome di eſſo debitore: ma quando colui, che paga, paga per ceſſione, che gli ha fatta il creditore di ſue ragioni; allora il debitor non ſi libera dal primo ſuo creditore, e può coſtui eſercitar le azioni, che anche dopo la ceſſione gli reſtan ſalve, ed obbligare il debitore a pagare. Così ſi legge in

---

(*a*) *Inſt. lib. 3. tit. quib. mod. toll. obl.* §. 3., *& L. 3. C. de novat.*

(*b*) *L. 3. C. de novat.*

(*c*) *Inſt. lib. 3. princ. tit. quib. mod. toll. oblig.*

(*d*) Briſſon *de ſolut. lib. 1. verſ. nec ipſi.* De Marin. *reſol. lib. 1. cap. 43. n. 8.*

in un rescritto dell' Imp. Gordiano (*a*): *Si delegatio non est interposita debitoris tui, ac propterea actiones apud te remanserunt; quamvis creditori tuo adversus eum solutionis caussa mandaveris actiones* (tra *mandare*, e *cedere actiones*, non conoscono alcuna differenza Donello, Gifanio, e 'l più de' dotti interpetri delle Leggi) *tamen . . . exigere a debitore tuo debitam quantitatem non vetaris, & eo modo tui creditoris exactionem contra eum inhibere.* Distingue l' Imperadore la delegazione del debitore dalla cessione delle azioni. La delegazione libera il debitor delegato in guisa, che non resta azione presso il creditore, perchè 'l debitor delegato, per mandato del primo creditore, volontariamente, ed a proprio nome si obbliga al secondo. La semplice cessione non libera il debitore, perchè si può fare nol sapendo, ed ancor nol volendo il debitore: donde poi segue, che nel primo caso non può 'l debitore pagare al creditore, che 'l delegò: nel secondo, ben può pagare al cedente (*b*), presso cui restano le azioni dirette.

Io, ripigliando diceva, e dico, che vera è la differenza tra la delegazione, e la cessione, ma ci sono casi, ne' quali non ha 'l cedente azione contr' al debitore, e può da costui esigere il solo cessionario. Sono essi espressi nel medesimo rescritto di Gordiano, ove dicesi, 26
potere il cedente esigere dal debitore, *antequam lis contestetur* dal cessionario col debitore, contra cui gli si è ceduta l' azione, conciosiachè per la contestazion della lite induca si la delegazione, *vel aliquid ex debito accipiat* il cessionario; *vel debitori denunciaverit*; poichè nel primo caso, pagando il debitore al cessionario una parte del debito, gli si obbliga col fatto per la intera som-



(a) *In L. 3. C. de novat.*
(b) Salicet. Gothofred. *& alii in d. L. 3.*

ma, e nel ſecondo acquiſta legittimamente la ſcienza; ch' è volontà del ſuo creditore, che paghi ad altrui.

27 Anzi, quando la ceſſion ſi è fatta a comodo del ceſſionario, non del cedente, comuniſſima è l' opinione, che non è neceſſaria la denunzia, ma baſta la ſcienza della ceſſione in qualunque altro modo acquiſtata. Di coteſta comuniſſima opinione, ci rendono teſtimonianza Salgado (*a*), ed Urſillo (*b*). Diceſi poi fatta la ceſſione a comodo del cedente, quando reſta ſalva al ceſſionario l' azione contr' al cedente: diceſi fatta a comodo del ceſſionario, quando il pericolo del nome ceduto è del ceſſionario: nel qual caſo il cedente, cedendo paga, e ſi libera del tutto. Gli eſempj della ceſſion fatta a comodo del ceſſionario recati da Salgado, e da Urſillo, ſono, ſe il nome del debitore ſi ſia venduto, o dato *in ſolutum*. Adunque, trattandoſi nel caſo noſtro di nome da Marzia venduto ad Andrea delle Donne, e conſeguentemente di ceſſion fatta a comodo del ceſſionario, perchè perdeſſe Marzia l' azione contra Michelangiolo, baſtava, che acquiſtaſſe colui in qualunque modo la ſcienza della ceſſione. Ma, ſecondochè ſi è detto, vi fu ancora la conteſtazion della lite, per cui, eſſendoſi indotta la delegazione, reſtò Michelangiolo liberato del tutto da Marzia, e debitore del ſolo Andrea delle Donne.

E' dunque da ſperare, che abbia il S. Conſiglio ad emendare i gravami per lo detto laudo inferiti a D. Ambrogio Ferrajolo.

Di Caſa il dì 12. del meſe di Novembre dell' anno 1759.

Per

(a) *In labyrint. p. 1. cap. 27. n. 51. & ſeq.*
(b) *Ad* Affict. *deciſ.* 335. *n.* 18.

# Per D. Gaſpare Cangiano.

## ARGOMENTO.

I. Quale uſo debba fare l' Arbitro dell' arbitrio, e della facoltà concedutagli.
II. Si ſpone la *Pram. 2. de Arbitris.*

## SOMMARIO.

1 *SE un figlio perde il diritto di ſuccedere* ab inteſtato, *perde anche il diritto di pretendere la legittima.*
2 *Degli effetti, che produce la rinunzia.*
3 *Della validità de' contratti, ſi vuol giudicare ſecondo la ragion de' tempi, in cui furon fatti:* Ved. il num. ſeg.
4 *Nelle dotazioni, ſi attende il tempo, in cui fu coſtituita la dote.*
5 *Quale uſo debba fare l' Arbitro dell' arbitrio, e della facoltà concedutagli:* Ved. i num. ſeg.
8 *Dove trattaſi di giuridizione, tanto s' intende concedato, quanto ſi è ſpecificamente eſpreſſo.*
9 *Limitazioni della regola legale:* Non debet, cui plus licet, quod minus eſt, non licere.
10 *Spoſizione della* Pram. 2. de arbitris.

## ALLEGAZIONE XI.

NEll'anno 1718. D. Salvadore Cangiano diè in moglie a D. Giuſeppe Merolla D. Fortunata ſua figlia, dotandola di duc. 1000. Fu premeſſa ne' Capitoli con tutte le uſate formole la giurata rinunzia di qualunque diritto, e fu poi eſeguita nella caſa del marito. Ben contenti di cotetta dote furono per tutta lor vi-

ta

ta D. Giuſeppe, e D. Fortunata. Nell' anno 1771. i coſtoro figli, ed eredi, chiamarono in giudizio D. Gaſpare Cangiano figlio, ed erede di D. Salvadore, pretendendo il ſupplemento della *legittima*, e del *paraggio* alla lor madre dovuto. Compilato il termine, piacque alle parti di rimetter l'affare all' arbitramento del dotto Avvocato D. Carlo Cito: e coſtui nel laudo profferito addì 3. del meſe di Agoſto dell' anno 1774. ben conoſcendo l'inſuſſiſtenza della pretenſion degli attori, aſſolvè D. Gaſpare *ab impetitis per magnificos de Merolla*: indi ſoggiunſe: *Verum, utens facultate mihi tributa arbitrandi de jure, & de facto, uni addendo, & alteri tollendo, idem magn. D. Gaſpar ſolvat in beneficium dictorum de Merolla nedum ducatos* 400, *verum etiam alios ducatos* 200 *pro legato facto per qu. D. Agnetem Cangiano in beneficium d. qu. D. Fortunatae ſuae ſororis in ejus teſtamento:* e di ciò non contento, ſoggiunſe ancora: *Verum ſi praedicti de Merolla, abſque ulla provocatione, huic meo laudo paruerint, illudque praevio publico inſtrumento acceptaverint ſtatim, teneatur d. magn. D. Gaſpar eis perſolvere alios duc.* 400. *facientes in unum ſummam ducatorum* 1000.

Di coteſte due giunte ſi è richiamato D. Gaſpare al S. Conſiglio col rimedio delle nullità, e col rimedio della riduzione *ad arbitrium boni viri*: ed ecco mi ſo io a dimoſtrare la giuſtizia del richiamo.

Giuſtiſſimo ſi conoſcerebbe il richiamo, ſe ſi dimoſtraſſe, che per chiare ed eſpreſſe diſpoſizioni di Leggi nulla dovea D. Gaſpare a' figli di D. Fortunata. Or non per opinion di Dottori, ma per chiare ed eſpreſſe diſpoſizioni di Leggi nulla dovea loro D. Gaſpare.

Per quel, che ſi appartiene alla preteſa leſione nella *legittima*, è certo, che a' figli di D. Fortunata non competea per Legge una tale azione, come quella, che

per

per Legge mai non nacque a beneficio della madre. Non altro essendo la legittima dovuta a' figli, che una porzione di quel, che succedendo *ab intestato*, avrebbero essi conseguito, è chiaro, che se un figlio perde il 1
diritto di succedere *ab intestato*, perde ancora il diritto di pretendere la legittima. Si veggano dintorno a ciò il Fabro (*a*), e 'l Torre (*b*). Or D. Fortunata perdè il diritto di succedere *ab intestato* per un fatto suo proprio, e per un fatto della Legge. Il fatto suo proprio fu la rinuncia, che nel tempo della dotazione ella fece con giuramento di qualunque ragione, che le potesse spettare sulla paterna eredità, e nominatamente della legittima, e del supplemento di essa. Sebbene, a tenore della dispo- 2
sizione del jus Romano, di cotesta rinuncie non sia da tener conto, nondimeno, secondo l'antica costantissima consuetudine di giudicare in tutti i Tribunali di Europa, producono esse due legali effetti. L'uno è, che morendo il padre *ab intestato*, e con maschi, esclu e le figlie, succedano i maschi soli, per lo cui favore coteste rinuncie sono state introdotte. L'altro è, che acquisti il padre una sì piena libertà di testare, che, morendo ancor senza maschi, possa scrivere erede un estraneo, e preterire impunemente le figlie (*c*). Dunque, se D. Salvadore fosse morto *ab intestato*, posta la rinunzia, non avrebbe avuto D. Fortunata per la esistenza de' maschi alcun diritto di succedergli, e conseguentemente non avrebbe avuta azione alla legittima: ed essendo morto con testamento, in cui scrisse eredi i suoi figli ma-

(*a*) *Cod. lib. 3. tit. 19. def. 1.*

(*b*) *De pact. futurae succeff. lib. 2. cap. 19. num. 7.*

(*c*) Cancer. *var. resol. p. 1. cap. 4. num. 69.* De Marin. *lib. 2. resol. 189.* Torre *tit. cap. 19. num. 2.* De Luca, *de renunciat. disc. 3. num. 9.*

maſchi, e per mera amorevolezza anche lei nella dote, che le avea data, avrebbe potuto preterirla, e preterirla ancora nel caſo, che aveſſe ſcritto erede un eſtraneo. Il fatto poi della Legge, è la notiſſima diſpoſizione così delle Coſtituzioni del Regno, come delle particolari Conſuetudini di queſta Città, e del ſuo diſtretto. Chi non sa, che appreſſo noi, eſſendoci maſchi, ſono le femmine del tutto eſcluſe dalla ſucceſſione *ab inteſtato*, e conſeguentemente dall' azione alla legittima, che dal diritto di ſuccedere *ab inteſtato* unicamente dipende? E' dunque più che certo, che per la eſiſtenza de' maſchi, l' azione alla legittima a beneficio di D. Fortunata, mai non nacque. Il ſolo *paraggio*, cioè, la congrua dote, era a D. Fortunata dovuto: e queſto a lei fu dato, quando fu dal padre dotata di duc. 1000.

Ma nella coſtituzion del *paraggio* fu ella enormiſſimamente leſa.

E queſt' altra azione ancora non nacque mai a beneficio di D. Fortunata, perchè manca il fatto, donde naſcer potea. Coteſta azion ſi promoſſe ſul ſuppoſto, che nel tempo della dotazione aſcendeſſe il patrimonio di D. Salvadore a duc. 100000; ma l'appuramento de' fatti ſottoſcritto dalle parti, non ci fa dubitare, che D. Salvadore Cangiano nel tempo della dotazione di D. Fortunata aveva otto figli, quattro maſchi, e quattro femmine, e che 'l ſuo patrimonio non giungeva a duc. 9000. Poſto ciò, chi oſerà di dire, che ſia leſa enormiſſimamente nel *paraggio* una figlia, a cui abbia il padre dato in dote poco men che la virile?

Ma alle altre tre ſue figlie diè D. Salvatore doti molto maggiori, e laſciò poi, morendo, una eredità di 200000. ducati.

Ed in qual luogo de' Libri delle Leggi è ſcritto, che ſi poſſa giudicare de' contratti per quel, che ſia av-

ve-

venuto dappoi? E' regola di Legge, che 'l solo tempo 3
del contratto si attende: e ciò tanto è vero, ch'è vero anche, quando per cosa avvenuta dappoi, giusto non sarebbe il contratto: *Non est novum* (dice il giurisconsulto Paolo (*a*)), *ut quae semel utiliter constituta sunt, durent, licet ille casus extiterit, a quo initium capere non potuerunt*. E ne' precisi termini di giudizio di lesione, qual è 'l nostro, espressamente vollero gl' Imperadori Diocleziano, e Massimiano (*b*), che si attendesse non altro tempo, che 'l tempo del contratto. E questo, non altro 4
tempo, per testimonianza del dotto Cardinal de Luca (*c*), attende il foro nelle dotazioni, anche perchè, se crescendo nel tempo avvenire il patrimonio del dotante, dovessero crescer le doti, dovrebbon queste, per la deminuzion di quello, parimente scemarsi: la qual cosa è sconcissima a dire. Dunque dalle dotazioni delle altre figlie di D. Salvadore, mal si può trarre argomento in pro de' figli di D. Fortunata. Furono esse dotate 30. anni dopo, quando era più che per due doppi cresciuto il patrimonio di D. Salvadore. E non è da omettere, che dote maggiore richiedeva ancora la maggior dignità de' mariti. Si vegga quel, che ha scritto dintorno a ciò nell' *Allegazione* de' 23. Gennaro 1773. il mio dotto Collega a carte 1x. Dunque o si parli di lesion di *legittima*, o si parli di lesion di *paraggio*, a benefizio di D. Fortunata non nacque mai azione, seguentemente del tutto contraria alla chiara ed espressa disposizion delle Leggi è la pretension degli attori.

Che se nulla per Legge dovea D. Gaspare a titolo di *legittima*, o di *paraggio*, perchè contra lui non



(a) *L. in ambiguis* 85. §. 1. *de reg. jur.*
(b) *L. si voluntate* 8. *in fine C. de resc. vend.*
(c) *De dot. disc.* 144. *n.* 14.

era nata mai azione, nulla ancora, per lo ſteſſo difetto dell'azione, dovea per Legge a titolo del legato di duc. 200, che laſciò D. Agneſe Cangiano a D. Fortunata ſua ſorella. Colei della ſola metà delle ſue doti potea diſporre: l'altra metà ſpettava intera a D. Gaſpare, non gravata di alcun legato, in virtù delle notiſſime Conſuetudini della noſtra Città: nè delle doti di D. Agneſe era a D. Gaſpare pervenuto altro, che la metà conſuetudinaria. Dunque ſulla metà libera doveano i figli di D. Fortunata ſperimentare la lor ragione, nè azione aveano contra D. Gaſpare.

Per coteſte indubitate maſſime di dritto, e per altre ancora, che io ometto, perchè le ha recate nella ſoprallodata *Allegazione* il mio dotto Collega, a gran ragione il ſavio Arbitro aſſolvè D. Gaſpare *ab impetitis per magnificos de Merolla*. Ma da un Arbitro tanto, quanto ciaſcun sa, dotto, ed accorto, non ſi aſpettava D. Gaſpare quel, ch' e' ſoggiunſe. Dopo di aver dichiarato, che D. Gaſpare per Legge nulla dovea, condannollo a pagare duc. 600, e ſe gli attori aveſſero accettato il laudo, a pagarne altri 400. ancora.

E per quali principj di equità potè condannare a pagar duc. 1000. colui, ch' e' conoſcea, che per Legge non dovea nè molto, nè poco? *Utens facultate mihi tributa* (così ſe ne ſcuſa) *arbitrandi de jure, & de facto, uni addendo, & alteri tollendo*. Ma la poteſtà di *arbitrare* a lui data, non ſi eſtende a tutto ciò, che non vuole. Per quanto ampia poſſa dirſi che ſia, non laſcia di eſſer riſtretta dentro i confini del ragionevole, e del giuſto. Se un teſtatore grava l'erede di un fedecommeſſo, *ſi voluerit*, non è l'erede tenuto per nulla, perchè, valendoſi il teſtatore del verbo *volere*, gli dà 'l pieno arbitrio di volere, e disvolere; ma, ſe 'l grava ſotto la condizione, *ſi fuerit arbitratus*, ſarà l'erede tenuto, ſe

poſſa

poſſa ragionevol coſa parere, che 'l fedecommeſſo ſi dia. Così Ulpiano (*a*): *Quamquam fideicommiſſum ita relictum non debeatur, SI VOLUERIS; tamen, ſi ita adſcriptum fuerit, SI FUERIS ARBITRATUS... debebitur: non enim plenum arbitrium voluntatis heredi dedit, ſed quaſi VIRO BONO commiſſum relictum.* Se un liberto promette con giuramento al patrono quante opere artificiali arbitrerà, che ſi preſtino altrui, ne preſterà non quante ne vorrà 'l patrono, ma quante potrà parer giuſto, che d'ordine del patrono ne preſti ad altrui. Così Celſo (*b*): *Si libertus ita juraverit, dare ſe QUOT operas patronus ARBITRATUS SIT: non aliter ratum fore arbitrium patroni, quam ſi AEQUUM arbitratus ſit:* ſul qual luogo così la Gloſa: *Si manumitto ſervum, & in ipſa manumiſſione facio jurare, quod dabit tot operas, quot fuerim arbitratus: ſi AEQUE arbitror, illas praeſtat: ſi INJUSTE, reducetur ad arbitrium boni viri.* E che tal debba eſſere l'arbitrio dell' Arbitro, coſta da ciò, che 'l rimedio dato dalla Legge contr'al laudo, è la riduzione *ad arbitrium boni viri*. E potrà dirſi *arbitrium* nel ſenſo legale quel laudo, che a' falſi attori, cioè ad attori, che per Legge non aveano azione, e che perciò doveano per Legge condannarſi alle ſpeſe della lite, fa un bel dono di duc. 1000. della borſa di D. Gaſpare Cangiano?

Mi ſi riſponderà, che ſebbene per le Leggi Romane tal foſſe, qual ſi è ſpoſta, la facoltà dell' Arbitro, nondimeno molto più ampia è oggi per le clauſole da' Dottori introdotte ne' compromeſſi, le quali nel caſo noſtro non mancano: e l' avveduto Arbitro eſpreſſamente ſi proteſtò, ch' e' condannava D. Gaſpare non per la fa-



(a) *L. fideicommiſſa* 11. §. 7. *de leg.* 3.
(b) *L. ſi libertus* 30. *de oper. libert.*

coltà, che gliene dava il Roman dritto, ma per la facoltà datagli da esse parti, *arbitrandi de iure, & de facto*, e *uni addendi, & alteri tollendi*.

Ed io replico, che quegli stessi Dottori, che cotestе clausole introdussero ne' compromessi, altrimenti le
6 intesero. La clausola *de jure, & de facto*, fu introdotta per liberare l'Arbitro dall'obbligo, che hanno i Giudici di osservare le sottigliezze legali. Ce ne assecura il Tusco (*a*): *Clausula, quod arbiter & arbitrator possint procedere de jure, & de facto operatur, quod possunt secundum veritatem, & conscientiam suam judicare, rejectis apicibus, & subtilitatibus juris:* indi, per farci intendere, quali sieno coteste sottigliezze, soggiunge (*b*): *Si fuerit compromissum de jure, & de facto, ille poterit pronunciare die etiam in honorem Dei, & sic die Dominico, quia est tamquam mediator pacis*. L'altra clausola *uni addendi, & alteri tollendi* dà, nol nego, all' Arbitro la facoltà di dare, e di torre quel, che senza ingiustizia non darebbe, nè torrebbe secondo il rigor delle Leggi un Giudice; ma, ecco fin dove si estende: *Si fuit sibi data facultas* (dice il sopraccitato Tusco (*c*)) *auferendi ab una parte, & dandi alteri, poterit IN MODICA quantitate auferre ab uno, & dare alteri:* e ciò soggiunge (*d*) esser vero anche nel caso, che nel compromesso si fosse detto, *quod possit auferre ab uno, & dare alteri, sive in parva, sive in magna quantitate*, perchè *semper intelligitur, dummodo in non magna nimis laedat*. Voglio ora fingere,

re,

(a) *Concl. jur.* 293. *v.* clausulae compromissorum, *num.* 1.

(b) *Num.* 8.

(c) *Concl. jur.* 449. *v.* Arbitrator, quis dicatur, *num.* 51.

(d) *Num.* 52.

re, che si fosse al nostro Arbitro data la facoltà, che non gli fu data, di dare, e di torre *sive in parva, sive in magna quantitate*. Anche in tal caso, chi potrà dire, che condannando D. Gaspare a pagare duc. 1000. *in non magna quantitate laesit?* Si aggiunge, che 'l *modicum*, o 'l *magnum*, è da intendersi relativamente al dubbio della lite. Se 'l dubbio è tale, che per transazione all' attore si darebbero *dieci*, può l' Arbitro, in virtù di cotesta seconda clausola, dargliene *dodici*. Ma se conosce l'Arbitro, che ostano all' attore chiare ed espresse disposizioni di Legge, le quali non lascian luogo a dubbio, come nel caso nostro nol lasciano, non ha in tal caso facoltà di darg'i un quattrino, perchè arbitrerebbe contra le Leggi: la qual cosa nè gli è dalle Leggi permessa, nè gli è permessa da' litiganti: l' un de' quali non può onestamente pretendere quel, che affatto non gli si dee: l'altro non ha certamente l'animo di donare il suo. Non ci è Dottore, ch' estenda più del Gonzalez la facoltà degli Arbitri: contuttociò non potè negare (*a*), che *parendum est arbitrio arbitrorum sive aequo, sive iniquo, NISI CONTRA LEGES, VEL SACRAS CONSTITUTIONES SIT PROLATUM*. Or quale è 'l dubbio nella causa presente? Qual cosa si pretende, cui non osti apertamente la Legge? Assolver gli attori dalle spese della lite, sarebbe stato il più, che avrebbe l' Arbitro potuto fare. 7

Torno ora al legato de' duc. 200. preteso da' figli di D. Fortunata in virtù del testamento di D. Agnese. Questa pretensione non fu compresa nel biglietto del compromesso. Quivi si dice: *Essendosi da noi sottoscritti intentato giudizio nel S. R. C. di lesione in legittima spet-*

(a) *Ad cap.* 2. de arbitr. *num.* 15.

*ſpettante a D. Fortunata Cangiano* ec. Ecco riſtretta tutta la lite alla ſola *leſione in legittima:* e queſta lite *per inſinuazione del S. C.*, come quivi ancora ſi dice, fu rimeſſa all' arbitrio del Sign. D. Carlo Cito. E' vero, che ſi ſoggiunge, che *ne' fogli ſottoſcritti da' comuni Savj, aveano* le parti *dedotte le loro ſcambievoli ragioni, e le aveano rimeſſe alla determinazione dell' Avvocato* D. *Filippo Sabbatini d' Anfora:* ed eſſendoſene coſtui ſcuſato, *aveano al d. Sign.* D. *Carlo data la facoltà di comporre tutte le conteſe ſuddette;* ma non eſſendoſi di altra lite nominatamente parlato, che della *leſione in legittima*, a queſta ſola ſono da riferirſi le *ſcambievoli ragioni*, e *tutte le conteſe:* e perciò dopo la voce *conteſe*, ſoggiungeſi la voce *ſuddette*. Non oſta il numero del più. Di più coſe ſi diſputava in coteſta ſola lite di *leſione in legittima*, od *in paraggio*. Nè oſta, che in un luogo dell' appuramento de' fatti alla determinazione del Sabbatini, cui ſuccedè poi l' Arbitro, eraſi rimeſſa la pretenſion del legato. Perchè non s' intendeſſe data all' Arbitro la ſteſſa facoltà, dovea baſtare, che nel biglietto del compromeſſo non ſe ne foſſe nominatamente parlato. Quando ſi tratta di giuridizione, tanto s' intende conceduto, quanto ſi è ſpecificamente eſpreſſo, e ceſſa, come in alcuni altri caſi ancora (*a*), la regola dataci dal giuriſconſulto Ulpiano (*b*): *Non debet, cui plus licet, quod minus eſt, non licere*. L' inſegna lo ſteſſo Ulpiano in due luoghi delle Pandette. In uno dice (*c*), che 'l Preſide della Provincia aveva il *jus gladii*, e conſeguentemente potea condannare il reo a morte. In un altro dice

8

9

(a) *V.* Cujac. *tom.* 10. *p.* 1022, *&* 1023. *edit. Neap.*
(b) *L. non debet* 21. *de reg. jur.*
(c) *L. illicitas* 6. §. 8. *de off. Praef.*

ce (a), che non potea deportare, ch'è molto meno: nè altra è la ragione, che quella, che ne recano i culti interpetri del Roman dritto, cioè, perchè nella Legge, o nella Carta del Principe, con cui la giuridizion gli si dava, espressa menzione non si facea della deportazione. E questa ragione da questo istesso secondo luogo di Ulpiano si trae: *Deportandi in insulam jus*, e' dice, *Praesidibus Provinciae non est datum, licet Praefecto Urbi detur: hoc enim Epistola D. Severi ad Fabium Cilonem Praefectum Urbi expressum est*. La ragion, per la quale ha'l Prefetto della Città il jus di deportare, è, perchè nella Carta dell' Imperadore espressamente gli vien conceduto.

Resta a sciorsi una difficoltà. Nella *Pr. 2. de arbitris* si dice, che chi si grava del laudo, non può altrimenti essere inteso, che, *facta reali exequutione, cum fidejussione de restituendo in casu retractionis*. Così'l venerato Contraddittore. 10

Rispondo, che ciò nella *Pr.* si dispone di chi si grava del decreto del Giudice, al cui arbitrio si è richiamata dal laudo una delle parti, non di chi del laudo si grava. Le parole della *Pr.* sono: *Si aliqua partium se gravatam senserit a sententiis, vel laudis praedictis, adeat judicem loci, ubi tale laudum latum fuit, qui .... arbitrorum sententiam approbet, improbet, seu modificet, & quod per eum (judicem) fuerit judicatum, exequutioni mandetur*, (ecco che si ordina l'esecuzione del decreto, onde il Giudice del luogo ha rivocato, confermato, o moderato il laudo, non l'esecuzione di esso laudo) *nec audiatur se gravans* (ecco l'effetto della ordinata esecuzione del decreto del Giudice) *nisi facta reali exequutio-*

(a) *L. inter 6. de interdict. & releg.*

*tione, cum fidejuſſione de reſtituendo in caſu retractationis.* E preſſo che infiniti ſono gli eſempj di laudi, che, ridotti *ad arbitrium boni viri*, ſono ſtati dal S. C. moderati, o del tutto annullati.

Di Caſa addì 16. del meſe di Marzo
dell'anno 1775.

*Fine del Tomo XIII.*

592942